GACETA JUDICIAL
5

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1992

TOMO 3

JULIO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene Sentencias en asuntos de
Constitucionalidad y Tutela proferidas por la Corte Constitucional

E.C.M Eduardo B. Fuentes Ramírez

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1992

(JULIO)

TOMO 3

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION

DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL

1992

MAGISTRADOS

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Presidente

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

Páginas

ACUERDOS

ACUERDO NUMERO 04 DE 1992 (Septiembre 24)
Adiciónase el Reglamento de la Corte Constitucional 9

ACUERDO NUMERO 05 DE 1992 (Octubre 15)
Recodifícase el Reglamento de la Corte Constitucional 13

AUTOS 1992
(Julio)

AUTO No. 015 de julio 15 de 1992 37

AUTO No. 016 de julio 15 de 1992 42

AUTO No. 017 de julio 16 de 1992 44

AUTO No. 018 de julio 30 de 1992 46

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL 1992
(Julio)

SENTENCIA No. C-447 de julio 9 de 1992 53

SENTENCIA No. C-448 de julio 9 de 1992 126

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1992
(Julio)

SENTENCIA No. C-449 de julio 9 de 1992 167

SENTENCIA No. C-465 de julio 16 de 1992 183

SENTENCIA No. C-472 de julio 23 de 1992 200

Páginas

SENTENCIAS DE TUTELA 1992
(Julio)

SENTENCIA No. T-438 de julio 1º de 1992 213
SENTENCIA No. T-439 de julio 2 de 1992 229
SENTENCIA No. T-440 de julio 2 de 1992 242
SENTENCIA No. T-441 de julio 3 de 1992 254
SENTENCIA No. T-442 de julio 3 de 1992 268
SENTENCIA No. T-443 de julio 6 de 1992 288
SENTENCIA No. T-444 de julio 7 de 1992 313
SENTENCIA No. T-445 de julio 6 de 1992 334
SENTENCIA No. T-446 de julio 8 de 1992 343
SENTENCIA No. T-450 de julio 10 de 1992 363
SENTENCIA No. T-451 de julio 10 de 1992 374
SENTENCIA No. T-452 de julio 10 de 1992 382
SENTENCIA No. T-453 de julio 13 de 1992 392
SENTENCIA No. T-454 de julio 13 de 1992 399
SENTENCIA No. T-455 de julio 13 de 1992 403
SENTENCIA No. T-456 de julio 14 de 1992 408
SENTENCIA No. T-457 de julio 14 de 1992 412
SENTENCIA No. T-458 de julio 14 de 1992 428
SENTENCIA No. T-459 de julio 15 de 1992 434
SENTENCIA No. T-460 de julio 15 de 1992 441
SENTENCIA No. T-462 de julio 13 de 1992 451
SENTENCIA No. T-463 de julio 16 de 1992 466
SENTENCIA No. T-464 de julio 16 de 1992 477
SENTENCIA No. T-466 de julio 17 de 1992 484
SENTENCIA No. T-467 de julio 17 de 1992 495
SENTENCIA No. T-468 de julio 17 de 1992 505
SENTENCIA No. T-469 de julio 17 de 1992 519
SENTENCIA No. T-470 de julio 16 de 1992 535
SENTENCIA No. T-471 de julio 17 de 1992 550
SENTENCIA No. T-473 de julio 14 de 1992 571
SENTENCIA No. T-474 de julio 29 de 1992 584
SENTENCIA No. T-475 de julio 29 de 1992 601
SENTENCIA No. T-476 de julio 29 de 1992 622

ADICIONASE EL REGLAMENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ACUERDO NUMERO 04 DE 1992
(Septiembre 24)

por el cual se adiciona el Reglamento de la Corporación

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 241, numeral 11, de la Constitución Política y habiendo dado cumplimiento a los trámites previstos en el artículo 77 del Reglamento (Acuerdo No. 01 de 1992, adicionado por el Acuerdo No. 03 de 1992),

ACUERDA:

ARTICULO 1o. Adiciónase el Reglamento de la Corte Constitucional, con los siguientes capítulo y artículos:

CAPITULO XA
De la adición de la demanda y acumulación de procesos

Artículo 40A. Oportunidad. El Magistrado sustanciador sólo considerará las adiciones a la demanda que se presenten antes de que el expediente ingrese en virtud de reparto a su despacho. Con tal fin, la Secretaría General de la Corte rendirá informe sobre las adiciones que sean presentadas oportunamente.

Artículo 40B. Trámite. En desarrollo del artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991 y al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, el despacho del Magistrado sustanciador podrá ordenar al actor, que integre la adición en un solo escrito, para los efectos de la corrección de la demanda.

Artículo 40C. Acumulación. Solo podrán acumularse aquellos procesos que se incluyan en el respectivo programa mensual de trabajo y reparto, siempre y cuando la propuesta de acumulación se justifique en los términos del artículo 5o. del Decreto

2067 de 1991, sea formulada al momento de someterse el referido programa a consideración de la Sala Plena y ésta la apruebe.

No habrá recurso alguno contra la decisión tomada por la Sala Plena sobre acumulación de procesos.

ARTICULO 2o. Adiciónase el Capítulo XIII del Reglamento de la Corte Constitucional, con los siguientes artículos:

Artículo 54A. Insistencia. Además de los treinta (30) días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a:

1. La comunicación de la Secretaría General de la Corte al despacho del Magistrado, sobre la decisión negativa de la Sala de Selección.

2. El recibo de dicha información por parte del Defensor del Pueblo.

Artículo 54B. Trámite. Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar en los términos y por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de insistencia. Si encuentra procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres (3) días siguientes. Contra las decisiones de selección no procederá recurso alguno.

ARTICULO 3o. Adiciónase el Reglamento de la Corte Constitucional, con los siguientes capítulo y artículos:

CAPITULO XB

Decreto y práctica de pruebas

Artículo 41A. Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela, elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera conveniente, decretará pruebas. En este evento, la Sala respectiva podrá ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario.

Artículo 41B. Pruebas en revisión de decretos legislativos. Cuando a juicio del Magistrado sustanciador, sea menester decretar pruebas en el proceso de revisión regulado por el Capítulo VII del Decreto 2067 de 1991, se ordenará que la fijación en lista del negocio, se haga una vez vencido el término probatorio y se hayan recibido todas las pruebas solicitadas.

Artículo 41C. Práctica de pruebas. Bajo los apremios legales, si fuere el caso, en todos los procesos el Magistrado sustanciador podrá insistir en la práctica de las pruebas decretadas y no recaudadas.

Cuando ocurrieren dilaciones injustificadas en el aporte de las pruebas pedidas por el Magistrado sustanciador, éste podrá poner en conocimiento de ello a la Sala Plena o a la Sala de Revisión en su caso, para que se adopten las medidas pertinentes.

Para efecto de la práctica de pruebas, el Magistrado sustanciador podrá comisionar a los jueces y magistrados con jurisdicción en el lugar.

ARTICULO 4o. Modifícase y adiciónase el Artículo 55 del Reglamento de la Corte Constitucional, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 55. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA. En caso de cambio de jurisprudencia, la Sala de Revisión tomará las medidas necesarias para que la Sala Plena disponga de un término razonable para tomar su decisión.

Los estudios y propuestas que sobre el tema realice un Magistrado, deberán ser sometidos junto con las ponencias respectivas, a consideración y análisis de la Sala Plena, si así lo solicita, para lo cual, registrará en la Secretaría oportunamente, el correspondiente escrito sustentatorio. En este caso, el Magistrado comunicará al Presidente su propósito de intervenir de la manera indicada, con el fin de que se prepare el debate.

A solicitud de cualquier Magistrado, para los efectos del cambio de jurisprudencia, la Sala Plena podrá decretar la celebración de una audiencia pública, con participación de personas y entidades nacionales y extranjeras convocadas para tal fin. Mientras la Sala Plena adopta la decisión sobre cambio de jurisprudencia, se suspenderán los términos de los respectivos procesos.

ARTICULO 5o. Adiciónase el Capítulo IX del Reglamento de la Corte Constitucional, con los siguientes artículos e inciso:

Artículo 31A. OBSERVACIONES A LOS PROYECTOS. Antes de la discusión, los Magistrados titulares tendrán un plazo de diez (10) días calendario, para formular observaciones por escrito en formato que para el efecto elaborará la Secretaría, el cual se entregará a los despachos junto con el proyecto respectivo.

Artículo 32. REGLAS PARA LAS DELIBERACIONES. El estudio en Sala de las ponencias de fallo se sujetará a las siguientes reglas:

...

4a. Antes del cierre del debate y en cuanto los términos lo permitan, cualquier Magistrado titular podrá solicitar en rotación el proceso en estudio de la Sala Plena, por un lapso no mayor de ocho (8) días, durante los cuales, se suspenderá su discusión.

...

Artículo 32A. PUBLICACIÓN DE PROVIDENCIAS. En la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el Magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen a las partes.

ARTICULO 6o. Adiciónase el Capítulo X del Reglamento de la Corte Constitucional, con el siguiente artículo:

Artículo 39A. CRITERIOS PARA REPARTO EQUITATIVO. La Sala plena adoptará criterios y procedimientos para que en la práctica concreta, el reparto de negocios entre los

Magistrados sea equitativo. Para tal efecto, se tendrán en cuenta entre otros, los siguientes factores:

1. Número de normas demandadas o complejidad del asunto o ambos factores;

2. Número de temas que ameriten investigación o complejidad de los mismos o ambos factores;

3. Requerimientos normales de horas de trabajo del despacho, determinados en función de la investigación exigida y de los recursos existentes;

4. Necesidad de pruebas;

5. Inadmisiones o rechazos previsibles;

6. Especialidad de los asuntos;

7. Eventuales ventajas comparativas;

8. Urgencia de su tratamiento; y

9. Posibilidad de ponencia múltiple.

ARTICULO 7o. Recodificación. Ordénase proceder a la recodificación del articulado del Reglamento de la Corte Constitucional, el cual se integrará en un solo texto que aprobará la Sala Plena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 77 del Acuerdo 03 de 1992.

ARTICULO 8o. Vigencia. El presente Acuerdo regirá a partir de la fecha de su publicación en el "Diario Oficial".

Publíquese y cúmplase,

El Presidente,

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

La Secretaria General,

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

RECODIFICASE EL REGLAMENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ACUERDO NUMERO 05 DE 1992
(Octubre 15)

por el cual se recodifica el Reglamento de la Corporación

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 241, numeral 11 de la Constitución Política y habiendo dado cumplimiento a los trámites previstos en el artículo 77 (numeración anterior) del Reglamento adoptado por el Acuerdo No. 01 de 1992 y adicionado por los Acuerdos Nos. 03 y 04 de 1992,

ACUERDA :

ARTICULO PRIMERO. Unifícase en un solo texto, el Reglamento de la Corte Constitucional aprobado por el Acuerdo 01 de 1992 y adicionado mediante los Acuerdos 03 y 04 de 1992, cuyas disposiciones y numeración de artículos serán las siguientes:

CAPITULO I
De la Sala Plena

ARTICULO 1o. Reuniones de la Corte Constitucional. La reunión de todos los Magistrados forma la Sala Plena de la Corte. Será Secretario de la Sala Plena, el Secretario General de la Corte.

ARTICULO 2o. Quórum. Constituye quórum para deliberar y para decidir la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación.

ARTICULO 3o. Mayorías. Las decisiones de la Corte, salvo lo dispuesto en la ley para determinados casos, se adoptarán por mayoría absoluta.

Se entiende por mayoría absoluta cualquier número entero de votos superior a la mitad del número de Magistrados que integran la Corte.

Con todo, cuando uno o más Magistrados estimen fundadamente que un asunto se decida por consenso y así lo propongan, la Sala Plena de la Corte hará lo conducente para lograrlo y dispondrá que la decisión de tal asunto no se produzca antes de la siguiente sesión ordinaria, cuando los términos constitucionales y legales así lo permitan. Si no se obtuviere el consenso, se aplicará la regla general sobre mayorías.

ARTICULO 4o. PRESIDENCIA. Las sesiones de la Sala Plena serán presididas por el Presidente y, en su defecto, por el Vicepresidente. A falta de éstos, por el Magistrado a quien corresponda según el orden alfabético de apellidos.

ARTICULO 5o. FUNCIONES. Compete a la Sala Plena de la Corte Constitucional:

a) Decidir sobre los asuntos de constitucionalidad de que trata el artículo 241 de la Constitución, excepto lo dispuesto en su numeral 9º, que se regirá por lo que establezca la ley;

b) Integrar la Sala de Selección de las acciones de tutela que ha de revisar la Corte;

c) Integrar la Sala de Revisión de las acciones de tutela, de acuerdo con el artículo 50 de este Reglamento;

d) Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución;

e) Absolver las consultas de los jueces sobre los fallos de la Corte Constitucional de que trata el artículo 24 del Decreto 2067 de 1991;

f) Elegir cada año, por mayoría de votos de los integrantes, un Presidente y un Vicepresidente, para períodos anuales;

g) Elegir los empleados de la Corte, excepto los de los Despachos de cada Magistrado;

h) Adoptar el manual de funciones de los empleados de la Corte y fijar sus obligaciones y deberes, así como el manual de métodos y procedimientos de control interno;

i) Elegir el Magistrado para el Consejo Superior de la Judicatura;

j) Investigar las infracciones a la Constitución, a la ley o el Reglamento, cuyo conocimiento le corresponda e imponer las sanciones respectivas;

k) Tramitar y resolver sobre los impedimentos y recusaciones de los Magistrados y de los Conjueces, según lo previsto en el artículo 80 de este Reglamento y los que se susciten con motivo de la aplicación del artículo 137 de la Constitución;

l) Designar cada año los correspondientes Conjueces, según el número de Magistrados que integran la Corte Constitucional y los Conjueces ad hoc si fuere el caso;

ll) Confirmar el nombramiento o la elección de los empleados de la Corporación, respecto de los cuales la ley exija tal requisito;

m) Conceder licencia no remunerada a los Magistrados Titulares y Auxiliares y a los empleados que hayan sido nombrados por la Corte, en los términos de la ley;

n) Aprobar el anteproyecto del plan de desarrollo y del presupuesto de la Corporación, presentados por el Presidente y elaborados con el apoyo de la Dirección Administrativa;

ñ) Adoptar las reglas para el reparto de los negocios de su competencia y elaborar los programas de trabajo de la Corporación, en los términos previstos en este Reglamento;

o) Resolver, previo informe del Presidente o por solicitud de cualquier Magistrado, sobre la procedencia de acumulación de negocios y de ponencias de un mismo asunto a cargo de varios Magistrados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 del Reglamento;

p) Decidir sobre la convocatoria a audiencias y fijar su fecha, hora y lugar;

q) Estudiar y aprobar las iniciativas de proyectos de ley que puede presentar la Corte Constitucional en materias relacionadas con sus funciones, según el artículo 156 de la Constitución;

r) Resolver sobre las proposiciones que se sometan a su consideración;

rr) Ejercer en nombre de la Corporación, toda función administrativa que no esté expresamente atribuida por ley o el presente Reglamento a determinado funcionario o empleado;

s) Adoptar, interpretar y modificar el Reglamento;

t) Las demás funciones que la Constitución o la ley le atribuyan.

ARTICULO 6o. Sede y sesiones especiales. Las reuniones de la Sala Plena de la Corte se harán en el lugar de su sede oficial de la capital de la República.

Por razones de seguridad o de conveniencia, podrán celebrarse en otro sitio de la ciudad o del territorio nacional que señale el Presidente de la Corte o que acuerde la mayoría de sus miembros.

Así mismo, podrá la Sala Plena de la Corte sesionar excepcionalmente en días no laborables, cuando circunstancias especiales así lo exijan, por decisión de ella misma.

ARTICULO 7o. Inasistencia. La inasistencia de los Magistrados a las sesiones y su retiro de ellas antes que el Presidente las dé por terminadas, no serán excusables sino por justa causa.

CAPITULO II
Del Presidente y del Vicepresidente de la Corte

ARTICULO 8o. Del Presidente. El Presidente de la Corte Constitucional tendrá la representación de la Corporación frente a las demás ramas, órganos y autoridades del poder público, así como frente a los particulares y cumplirá las funciones que se señalan en la ley y en este Reglamento.

ARTICULO 9o. Funciones del Presidente. Corresponde al Presidente:

a) Presidir las sesiones, señalar el orden en que deben considerarse los asuntos y dirigir los debates de acuerdo con el Reglamento;

b) Convocar a sesiones a la Corte;

c) Servir a la Corte de órgano de comunicación y, en consecuencia, sólo él podrá informar oficialmente sobre los asuntos decididos por la Sala Plena;

d) Poner en conocimiento de los otros Magistrados las notas oficiales que reciba;

e) Presentar a la Sala Plena el anteproyecto de presupuesto y de plan de desarrollo de la Corte, para su aprobación;

f) Delegar, cuando lo considere oportuno, algunas de sus funciones en el Vicepresidente y demás Magistrados;

g) Manejar los dineros que correspondan a la caja menor asignada a la Presidencia de la Corporación, de acuerdo con las prescripciones legales;

h) Servir de ordenador del gasto, en la forma que lo determinen la ley y el Reglamento del Consejo Superior de la Judicatura;

i) Cumplir y hacer cumplir el Reglamento, mantener el orden, para lo cual inclusive, ejercerá funciones de jefe de policía en la sede de la Corporación y decidir las cuestiones que se susciten en estos asuntos;

j) Cuidar de que los Magistrados Auxiliares, el Secretario General, el Relator, el Bibliotecólogo, el Director Administrativo y los demás empleados que dependan de la Corte, desempeñen cumplidamente sus funciones; llamar la atención a los que se muestren remisos a ello y poner en conocimiento de la Corte, de oficio o a petición de algún Magistrado, las faltas de los subalternos, cuando considere que necesitan correctivo disciplinario;

k) Conceder permiso a los Magistrados en los términos previstos en la ley y a los empleados, previo visto bueno del Magistrado respectivo o del superior correspondiente, según el caso;

l) Nombrar escrutadores de los votos que se emitan en las elecciones que efectúe la Corporación;

ll) Hacer el reparto de los negocios que corresponda resolver a la Corte, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 del Reglamento;

m) Informar a la Corporación sobre la existencia de los negocios que por sus características requieran acumulación o aconsejen ponencia múltiple;

n) Integrar el Comité Consultivo de la Rama Judicial;

ñ) Designar las comisiones para rendir informes o cumplir tareas especiales que ordene la Corporación;

o) Seleccionar, vincular y distribuir los Auxiliares Judiciales ad honórem de que trata el Decreto 1862 de 1989, entre las dependencias de la Corporación, de acuerdo con las necesidades del servicio;

p) Dar posesión a los empleados de la Corporación;

q) Servir de depositario de las declaraciones juradas de bienes y rentas de los funcionarios y empleados de la Corte;

r) Las demás que le señalen la Constitución y la ley.

ARTICULO 10. VICEPRESIDENTE. En ausencia del Presidente, el Vicepresidente tendrá las mismas atribuciones.

ARTICULO 11. INTERVENCIONES DEL PRESIDENTE. Cuando el Presidente tome parte en las discusiones de la Sala, la sesión la presidirá el Vicepresidente y en defecto de éste, el Magistrado a quien corresponda por orden alfabético de apellidos.

ARTICULO 12. FALTA DEL PRESIDENTE. La falta absoluta del Presidente o del Vicepresidente dará lugar a nueva elección para su respectivo reemplazo por el resto del período.

CAPITULO III
De los Magistrados

ARTICULO 13. MAGISTRADOS. La Corte Constitucional se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley.

CAPITULO IV
De los Magistrados Auxiliares

ARTICULO 14. NOMBRAMIENTO. Los Magistrados Auxiliares son empleados de libre nombramiento y remoción del respectivo Magistrado. Su confirmación en el cargo corresponderá a la Sala Plena de la Corporación.

ARTICULO 15. REQUISITOS. Para ser Magistrado Auxiliar se requiere cumplir las calidades y requisitos que exijan la Constitución y la ley.

ARTICULO 16. FUNCIONES DE LOS MAGISTRADOS AUXILIARES. Correponde a los Magistrados Auxiliares:

a) Colaborar en la sustanciación y trámite de los expedientes a cargo de los despachos;

b) Rendir informe periódico y escrito sobre la sustanciación de los procesos que se tramiten en el despacho;

c) Preparar relación de los hechos y antecedentes de los procesos que se encuentren a despacho para fallo;

d) Rendir informe de jurisprudencia, legislación y doctrina sobre los temas debatidos en los procesos a despacho, para efectos de la elaboración del proyecto de providencia;

e) Colaborar con los Magistrados en la elaboración de anteproyectos de providencias;

f) Practicar pruebas por delegación que haga el Magistrado;

g) Las demás que le señale el Magistrado correspondiente.

CAPITULO V
De la Secretaría General

ARTICULO 17. Funciones del Secretario General. Son funciones del Secretario General, que ejercerá conforme a las instrucciones del Presidente de la Corte, las siguientes:

a) Redactar las actas de las sesiones;

b) Asistir al Presidente en el reparto de los negocios;

c) Llevar los libros correspondientes y procurar que los asientos se hagan oportuna y eficientemente;

d) Dar cuenta oportuna al Presidente de los negocios que lleguen a la Secretaría;

e) Informar al Presidente de inmediato sobre los negocios que ameriten acumulación o ponencia múltiple;

f) Dirigir la informática de gestión y coordinar con el Relator la informática documental;

g) Mantener en perfecto arreglo el archivo de la Secretaría;

h) Redactar la correspondencia y los documentos que las Salas de la Corte o el Presidente le ordenen;

i) Citar a los Magistrados y Conjueces a las sesiones cuando lo ordene el Presidente;

j) Distribuir el trabajo de la Secretaría entre los empleados de la misma;

k) Guardar absoluta reserva sobre las deliberaciones y decisiones de la Corte y velar porque los subalternos también cumplan con esta obligación. La inobservancia de esta regla está sujeta a las sanciones legales;

l) Notificar las providencias de la Corte, comunicar la iniciación de procesos constitucionales al Presidente de la República, al Congreso Nacional y a las demás entidades del Estado que participaron en la expedición de la norma, de conformidad con la Constitución y el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991;

ll) Enviar copias de las sentencias a la Presidencia de la República, al Congreso Nacional y a las entidades y organismos que tengan que ver con la decisión, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991;

m) Expedir las certificaciones que le corresponda de acuerdo con la ley;

n) Ejercer las demás funciones que le sean asignadas por la ley, por el reglamento y por la Sala Plena de la Corte o por el Presidente.

CAPITULO VI
De la Dirección Administrativa

ARTICULO 18. Dirección Administrativa. Corresponde a la Dirección Administrativa proveer todo lo necesario al normal y eficaz funcionamiento de la Corte, desde

el punto de vista de administración de personal, de suministros, de presupuesto, de control interno, de capacitación y demás aspectos de gestión administrativa. Esta Dirección estará a cargo del Director Administrativo.

ARTICULO 19. Del Director Administrativo. Corresponde al Director Administrativo, bajo la dirección del Presidente de la Corte y siguiendo las directrices de la Sala Plena:

a) Servir de Jefe de Personal de la Corte;

b) Preparar el anteproyecto de presupuesto y de plan de desarrollo de la Corte, con destino a la Dirección Nacional de Administración de Justicia del Consejo Superior de la Judicatura;

c) Coordinar con la Dirección Nacional de Administración de Justicia todo lo relativo a la ejecución del presupuesto de la Corte y ejecutar aquellas partidas que se le asignen de conformidad con la ley;

d) Administrar los bienes y recursos destinados al funcionamiento de la Corte y responder por su correcta aplicación o utilización;

e) Responder por el manejo y legalización de los recursos que se asignen a la Corte para ser ejecutados directamente por ella;

f) Llevar el inventario de elementos de dotación de la Corte y distribuirlos a los funcionarios y empleados de la misma;

g) Ejercer el control interno de la gestión administrativa de la Corte, de conformidad con los métodos y procedimientos que establezca la misma en reglamentos;

h) Diseñar los planes de capacitación y adiestramiento del personal de la Corte;

i) Vigilar especialmente el cumplimiento y aplicación de las normas administrativas relacionadas con la Corporación;

j) Cumplir y hacer cumplir a los subalternos las órdenes que se reciban de la Sala Plena de la Corte, del Presidente o de los Magistrados;

k) Las demás que le atribuya la Sala Plena.

CAPITULO VII
De la Relatoría

ARTICULO 20. De la información. La Relatoría tendrá una sección de información al servicio de los Magistrados, de sus empleados y del público. Los libros y documentos solo podrán consultarse dentro de las oficinas de la Relatoría, pero los Magistrados podrán retirarlos, siempre que dejen recibo firmado por ellos o por los Magistrados Auxiliares. El recibo se cancelará cuando el libro o documento sea devuelto.

ARTICULO 21. Sistemas y base de datos. Se diseñará y pondrá en funcionamiento un sistema de información y una base de datos por computador, compatibles con las normas técnicas oficiales.

ARTICULO 22. DEL RELATOR. Son funciones del Relator, que ejercerá bajo la dirección del Presidente:

a) Elaborar tesauros que contengan, además de las providencias de la Corte Constitucional, las providencias y conceptos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre temas constitucionales, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y la doctrina nacional y extranjera referente a temas de derecho constitucional;

b) Hacer fichas con contenido literal según clasificación por temas;

c) Preparar trimestralmente el material para la elaboración de la Gaceta de la Corte Constitucional y enviar los disquetes a la imprenta. Ello incluye la elaboración de índices alfabéticos y un índice general. Así mismo, alimentar con esta información la base de datos ISIS;

d) Publicar en la Gaceta de la Corte Constitucional todas las providencias de la Corporación y atender a su distribución;

e) Elaborar y publicar el índice contentivo de las disposiciones declaradas exequibles o inexequibles, así como de las providencias de tutela y de aclaración de fallos;

f) Le corresponde al Relator, respecto del manejo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

1. Recibir, relacionar y clasificar las providencias proferidas por la Corte.

2. Analizar las distintas providencias antes indicadas, determinar el problema jurídico, la tesis respectiva y titularlas en debida forma. Para el efecto se tendrá en cuenta la metodología de elaboración de bancos de datos jurídicos.

3. Editar periódicamente el boletín en relación con las decisiones sobre la acción de tutela, para su distribución interna entre los Magistrados.

4. Numerar internamente las providencias, con el fin de facilitar su consulta en los tomos copiadores de la Relatoría.

5. Elaborar trimestralmente índices alfabéticos para consulta interna;

g) Realizar la sistematización de la jurisprudencia en coordinación con el plan de trabajo del ingeniero de sistemas de la Relatoría. En este sentido deberá:

1. Grabar la información en Word Perfect u otro programa para facilitar la elaboración de las respectivas publicaciones.

2. Implantar la base de datos ISIS.

3. Poner a disposición de los Magistrados la información almacenada en el computador de la Relatoría a través de terminales de computador situadas en cada despacho;

h) Atender a todos los usuarios que, con el fin de consultar las distintas decisiones de la Corte Constitucional, frecuenten la oficina de la Relatoría;

i) Las demás que le asigne la Sala Plena.

CAPITULO VIII
De la Biblioteca

ARTICULO 23. De la Biblioteca. Corresponde a la Biblioteca, bajo la dirección de la Presidencia, guardar, conservar y clasificar toda la información bibliográfica, por cualquier medio técnico de comunicación y obtener la información y documentación que no se encuentre en la Biblioteca, a solicitud de los Magistrados, directamente o por conducto de los Magistrados Auxiliares.

Deberá además colaborar con el Relator en la elaboración e implementación de tesauros.

La Biblioteca y el archivo de la Corte, del cual hacen parte los archivos de la Asamblea Nacional Constituyente y de la Comisión Especial Legislativa, estarán a cargo del Bibliotecólogo.

El Bibliotecólogo tendrá además las funciones que le asigne la Sala Plena.

CAPITULO IX
De las sesiones

ARTICULO 24. Convocatoria de las sesiones. Las sesiones requieren convocación. Las sesiones serán ordinarias o extraordinarias. Las primeras se efectuarán preferencialmente los días jueves de cada semana, a las nueve de la mañana o en el día que para el efecto decida la Sala Plena. La convocación para las segundas la hará el Presidente por su iniciativa o a instancia del Vicepresidente o por éste en ausencia de aquél, o cuando lo soliciten por lo menos dos Magistrados, siempre que, en este caso, se indique el objeto de la sesión.

Esta convocación se hará por escrito en el que se mencionará lugar, fecha, hora y objeto de la sesión. En caso de urgencia, la citación podrá ser verbal, de lo cual se dejará testimonio en el acta.

No serán válidas las determinaciones que se adopten en sesión para la que no hayan sido debidamente convocados los Magistrados, salvo que, hallándose todos presentes, acuerden sesionar.

ARTICULO 25. Orden del día. Entiéndese por orden del día la serie de asuntos que se someten en cada sesión al conocimiento y discusión de la Sala Plena de la Corte. El orden del día será enviado previamente a los Magistrados.

ARTICULO 26. Fijación del orden del día. El orden del día será fijado por el Presidente de la Corte observando las siguientes reglas:

1a. Figurará en él, en primer lugar, la lectura del acta de la sesión anterior, copia de la cual se entregará previamente a los Magistrados.

2a. Luego se abordará el estudio de los asuntos constitucionales en el mismo orden establecido en el artículo 41 de este Reglamento.

3a. Vendrán luego los temas jurisdiccionales de competencia de la Sala Plena, los negocios administrativos que deban ser conocidos o decididos por la Corte y en seguida, la elección de los funcionarios y empleados, para la cual se hubiere convocado con la antelación señalada en el Reglamento.

4a. Se incluirán seguidamente los informes de comisiones especiales designadas por el Presidente.

5a. Lo que propongan los Magistrados.

ARTICULO 27. Modificación del orden del día. El orden del día no podrá ser alterado sino por proposición que reciba el voto de la mayoría de los Magistrados asistentes. Decidido el punto objeto de la alteración, se volverá al orden primitivo.

PARAGRAFO. Cuando la naturaleza del asunto que deba tratarse así lo requiera, el Presidente de la Corte podrá adicionar o alterar el orden del día, sin sujeción a lo establecido en este artículo.

ARTICULO 28. Continuidad. Cuando en una sesión no se hubiere agotado el orden del día señalado para ella, en el de la siguiente, después de la consideración del acta de la anterior, figurarán en primer término los negocios que quedaron pendientes.

ARTICULO 29. Inicio y duración. Se abrirá la sesión tan pronto como haya quórum. Leído el orden del día, se considerará el acta de la sesión anterior. Las sesiones no se prolongarán más de cuatro horas, salvo que la Sala Plena decida declararse en sesión permanente.

ARTICULO 30. Intervenciones. En las deliberaciones, el Presidente concederá la mayor amplitud a quienes deseen intervenir. Empero, si fuere indispensable por razones de evidente urgencia, el número de intervenciones podrá limitarse a dos para cada Magistrado y a veinte minutos cada una.

ARTICULO 31. Copias. Copias del texto de los proyectos de sentencia y demás providencias y del respectivo expediente, se entregarán a cada uno de los Magistrados de la respectiva Sala con anticipación a la fecha de la correspondiente sesión.

Esta tarea corresponde al Secretario, a quien el ponente entregará un ejemplar para que reproduzca las copias correspondientes.

ARTICULO 32. Conceptos. Los Magistrados podrán hacer llegar al ponente sus conceptos sobre el asunto objeto de estudio, para que éste los evalúe y, si lo considera pertinente, los tenga en cuenta para la elaboración del proyecto de sentencia. Para tales fines, el Magistrado que lo estime a bien, podrá solicitar copia de cualquier documento que repose en el expediente.

Entre la presentación del proyecto de fallo y la deliberación de la Corte deberán transcurrir por lo menos cinco días, salvo cuando se trate de decidir sobre objeciones a proyectos de ley o en casos de urgencia nacional.

Lo mismo se hará en relación con los informes especiales de comisión y demás documentos que deban ser considerados.

ARTICULO 33. Observaciones a los proyectos. Antes de la discusión, los Magistrados titulares tendrán un plazo de diez días calendario contado a partir de la entrega de copia del proyecto de fallo, para formular observaciones por escrito en formato que para el efecto elaborará la Secretaría, el cual se entregará a los despachos junto con el proyecto respectivo.

ARTICULO 34. REGLAS PARA LAS DELIBERACIONES. El estudio en Sala de las ponencias de fallo se sujetará a las siguientes reglas:

1a. El autor del proyecto por discutirse lo leerá y, si lo desea, hará además explicación oral de su contenido.

2a. Si hubiere varios estudios o informes, se dará luego lectura a los demás, en orden alfabético de apellidos de sus autores.

3a. Los comentadores expondrán oralmente o leerán las razones de su opinión.

4a. El Presidente concederá la palabra por turno riguroso a quienes deseen presentar sus observaciones.

5a. Antes del cierre del debate y en cuanto los términos lo permitan, cualquier Magistrado podrá solicitar en rotación el proceso en estudio, por un lapso no mayor de ocho días, durante los cuales, se suspenderá la discusión.

Se entenderá agotado el debate cuando, oídos los que quisieron intervenir y, anunciado por el Presidente que va a cerrarse la discusión, ningún Magistrado pida la palabra para continuarla. Entonces el Presidente la declarará cerrada.

6a. Terminado el debate, se hará la votación, primero sobre la parte resolutiva y después sobre la motiva o sobre las conclusiones del informe.

La parte resolutiva requerirá para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los Magistrados. La parte motiva se podrá aprobar por mayoría relativa. Para aprobar los informes de comisión y demás documentos se requerirá mayoría absoluta.

7a. Cuando en materia constitucional haya varios estudios en discusión, cerrada ésta, se votará en primer lugar el del ponente y si fuere negado se abrirá la votación sobre él o los que le siguen, en el orden indicado en la regla segunda.

8a. Si se pide que se decida sobre suficiente ilustración, así se hará, salvo que alguno de los Magistrados solicite plazo para estudiar el asunto con más amplitud, caso en el cual, la Sala podrá concederle uno prudencial, si así lo permite el término constitucional para decidir.

9a. Cuando el proyecto o estudio obtenga la mayoría legal de los votos de los Magistrados, a cada uno de los demás se concederá el plazo fijado en el Decreto 2067 de 1991 para aclarar o salvar su voto.

Si el proyecto principal no obtiene en la Sala ese mínimo de votos, el negocio pasará al Magistrado que corresponda, que designe el Presidente entre el grupo de Magistrados mayoritario, para que redacte el nuevo proyecto en el que se exponga la tesis de la mayoría, si el Magistrado ponente original no acepta hacerlo. El nuevo estudio será sometido oportunamente a votación. A cada uno de los disidentes se le concederá el mismo plazo precitado para que redacte y firme su salvamento de voto o aclaración.

10. Cuando las discrepancias no se refieran al fondo sino a la forma de la providencia, también podrán expresarse por escrito, los motivos de la salvedad o aclaración dentro de un plazo de cinco días, con el fin de que se agreguen al texto de la decisión principal.

ARTICULO 35. VOTACIONES. Las votaciones serán ordinarias, nominales y secretas.

Las votaciones ordinarias se efectúan con cualquier manifestación externa inequívoca que indique asentimiento o negación por parte de los Magistrados, a la proposición interrogativa presentada por el Presidente. Esta indicará en cada caso la forma de dicha manifestación.

En las votaciones nominales el secretario llamará a lista y cada Magistrado, al ser nombrado, expresará su voto diciendo únicamente sí o no, según sea su voluntad. El resultado se publicará en el acta. Estas votaciones solo se llevarán a cabo cuando lo solicite algún Magistrado.

Las votaciones secretas se harán mediante papeleta. Tendrán lugar únicamente en caso de elecciones.

Abierta la votación de cualquier clase, le está prohibido a los Magistrados abandonar el salón de sesiones, salvo autorización de la Sala.

Solamente podrán depositar su voto los Magistrados que estén presentes al momento de realizarse dicho acto.

ARTICULO 36. ACTAS. De todo lo acontecido en la sesión se dejará resumen en el acta. De las exposiciones de los Magistrados se hará otro tanto, si éstos lo exigen y las presentan por escrito.

ARTICULO 37. RESERVA. Las deliberaciones de la Sala Plena serán reservadas, sin perjuicio de las audiencias de que trata el Decreto 2067 de 1991. La divulgación del sentido de los proyectos o de las providencias que se tomen en la Sala Plena, antes de que éstos sean firmados por todos los Magistrados, constituye falta grave sancionable con arreglo a la ley.

CAPITULO X
Del programa de trabajo y reparto

ARTICULO 38. PROGRAMAS DE TRABAJO Y REPARTO. La Corte aprobará los primeros jueves de cada mes, en Sala Plena, el programa de trabajo y reparto de los asuntos de constitucionalidad sometidos a su consideración, el cual tendrá vigencia durante el mes respectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 2067 de 1991.

ARTICULO 39. PREPARACIÓN DEL PROGRAMA DE TRABAJO Y REPARTO. Los asuntos de constitucionalidad que se reciban después de haberse aprobado el programa de trabajo y reparto, permanecerán en la Secretaría de la Corte, para ser clasificados conforme a lo dispuesto en este artículo, a fin de incluirlos en el programa que corresponda.

El Presidente de la Corte designará dos de sus Magistrados, rotados cada mes en orden alfabético de apellidos, quienes tendrán a su cargo la clasificación previa de dichos asuntos y deberán presentar a la Sala Plena, un proyecto de programa de trabajo y reparto elaborado de acuerdo con los criterios señalados en este Reglamento.

La comisión aquí contemplada deberá reunirse con el Presidente de la Corte, previamente a la sesión de Sala Plena en que deba considerarse y aprobarse el respectivo programa.

ARTICULO 40. CONTENIDO DEL PROGRAMA. El programa mensual de trabajo y reparto contendrá, con indicación de fechas de reparto, la enumeración de los asuntos que deban someterse a su trámite. Los repartos correspondientes se efectuarán durante las reuniones ordinarias de Sala Plena que tengan lugar en el respectivo período.

ARTICULO 41. CRITERIOS PARA ELABORAR LOS PROGRAMAS. Por regla general, los asuntos constitucionales se incluirán en los programas de trabajo y reparto en el mismo orden sucesivo de su recibo en la Corte.

Se exceptúan de lo anterior:

1. En primer lugar, en forma concurrente y excluyendo los negocios ordinarios si fuere necesario, los siguientes asuntos:

a) Los indicados en los numerales 1, 2, 3, 7, 8 y 10 del artículo 241 de la Constitución;

b) Las demandas de inconstitucionalidad que se refieran a asuntos calificados de urgencia nacional, a juicio de la Sala Plena de la Corte, la cual deberá pronunciarse por mayoría absoluta.

2. En segundo lugar, las consultas sobre el alcance de los fallos de constitucionalidad previstas en el artículo 24 del Decreto 2067 de 1992, las cuales deberán tener prioridad sobre los asuntos ordinarios contemplados en el inciso primero de este artículo, pero no desplazarán los casos indicados en el numeral primero del mismo.

ARTICULO 42. CRITERIOS PARA REPARTO EQUITATIVO. La Sala Plena adoptará criterios y procedimientos para que en la práctica concreta, el reparto de negocios entre los Magistrados sea equitativo. Para tal efecto, se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

1. Número de normas demandadas, complejidad del asunto o ambos factores.

2. Número de temas que ameriten investigación, complejidad de los mismos o ambos factores.

3. Requerimientos normales de horas de trabajo del despacho, determinados en función de la investigación exigida y de los recursos existentes;

4. Necesidad de pruebas;

5. Inadmisiones o rechazos previsibles;

6. Especialidad de los asuntos;

7. Eventuales ventajas comparativas;

8. Urgencia de su tratamiento;

9. Posibilidad de ponencia múltiple.

ARTICULO 43. MODIFICACIÓN DEL PROGRAMA. El programa de trabajo y reparto podrá ser modificado por la Sala Plena de la Corte por razones de urgencia, calificada por la mayoría absoluta.

ARTICULO 44. PUBLICIDAD. El programa de trabajo y reparto debidamente actualizado permanecerá en la Secretaría General para consulta de los ciudadanos.

CAPITULO XI
De la adición de la demanda y acumulación de procesos

ARTICULO 45. OPORTUNIDAD. El Magistrado sustanciador sólo considerará las adiciones a la demanda que se presenten antes de que el expediente ingrese en virtud de reparto a su despacho. Con tal fin, la Secretaría General de la Corte rendirá informe sobre las adiciones que sean presentadas oportunamente.

ARTICULO 46. TRÁMITE. En desarrollo del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 y al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, el despacho del Magistrado sustanciador podrá ordenar al actor que integre la adición en un solo escrito, para los efectos de la corrección de la demanda.

ARTICULO 47. ACUMULACIÓN. Solo podrán acumularse aquellos procesos que se incluyan en el respectivo programa mensual de trabajo y reparto, siempre y cuando la propuesta de acumulación se justifique en los términos del artículo 5º del Decreto 2067 de 1991, sea formulada al momento de someterse el referido programa a consideración de la Sala Plena y ésta la apruebe.

No habrá recurso alguno contra la decisión tomada por la Sala Plena sobre acumulación de procesos.

CAPITULO XII
Del recurso de súplica

ARTICULO 48. TRÁMITE DE LOS RECURSOS DE SÚPLICA. Los recursos de súplica que instauren los ciudadanos contra autos proferidos por los Magistrados se someterán al siguiente trámite:

1. El recurso de súplica deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia objeto de él.

2. Recibido el recurso en la Secretaría General de la Corte, se entregará al Magistrado que siga en orden alfabético al que profirió la providencia impugnada, para que elabore ponencia dentro de los diez días siguientes.

3. Elaborada la ponencia, se efectuará su registro en la Secretaría General y ésta lo comunicará al Presidente de la Corte, quien indicará la fecha en la cual será conocida por la Sala Plena.

4. El Magistrado autor de la providencia objeto de súplica no participará en las deliberaciones de la Sala Plena durante las cuales se debate el tema, ni podrá votar sobre la decisión correspondiente. No obstante ello, si a bien tuviere, podrá ser oído en exposición inicial y única, luego de lo cual se retirará.

5. Se entenderá aprobada la ponencia con la mayoría absoluta de los Magistrados y, en caso de empate, se sorteará un conjuez para dirimirlo.

6. En caso de que la ponencia no fuere aprobada, se designará por sorteo entre lo Magistrados de la mayoría, aquel a quien corresponda redactar la nueva ponencia, la cual se someterá en su trámite a lo previsto en los numerales 1 y 2 de este mismo artículo.

7. Decidido el recurso por la Corte, si el auto objeto del mismo fuere confirmado, se le dará cumplimiento. Si fuere revocado, proseguirá el proceso de constitucionalidad bajo la conducción del Magistrado sustanciador inicial.

CAPITULO XIII
De la revisión de las sentencias de tutela

ARTICULO 49. Sala de Selección de Tutelas. Cada mes la Sala Plena de la Corte Constitucional designará a dos de sus integrantes para conformar la Sala de Selección de Tutelas, en forma rotativa y por orden alfabético de apellidos de los Magistrados.

La Secretaría General informará de inmediato a cada uno de los Magistrados y al Defensor del Pueblo sobre el recibo de las acciones de tutela, dando de ellas una reseña esquemática que contendrá por lo menos, el señalamiento del derecho constitucional supuestamente violado o amenazado. En seguida enviará el expediente respectivo a la Sala de Selección.

Los asuntos seleccionados por la respectiva Sala, serán repartidos a los Magistrados de la Corte de manera rotativa y por orden alfabético de apellidos, quienes integrarán para resolverlos, las respectivas Salas de Revisión.

ARTICULO 50. Salas de Revisión de Tutelas. A medida que se repartan los negocios de tutela se irán conformando las Salas de Revisión, una por cada reparto, así: El Magistrado a quien corresponda alfabéticamente recibirlo, presidirá la Sala conformada con los dos Magistrados que le sigan en orden. La Sala decidirá por mayoría absoluta y el Magistrado disidente podrá salvar o aclarar su voto.

ARTICULO 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a:

1. La comunicación de la Secretaría General de la Corte al despacho del Magistrado sobre la decisión negativa de la Sala de Selección.

2. El recibo de dicha información por parte del Defensor del Pueblo.

ARTICULO 52. Trámite de la insistencia. Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar en los términos y por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de insistencia. Si encuentra procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres días siguientes. Contra las decisiones de selección no procederá recurso alguno.

ARTICULO 53. Cambio de jurisprudencia. En caso de cambio de jurisprudencia, la Sala de Revisión tomará las medidas necesarias para que la Sala Plena disponga de un término razonable para tomar su decisión.

Los estudios y propuestas que sobre el tema realice un Magistrado, deberán ser sometidos junto con las ponencias respectivas, a consideración y análisis de la Sala Plena, si así lo solicita, para lo cual registrará en la Secretaría oportunamente, el correspondiente escrito sustentatorio. En este caso, el Magistrado comunicará al

Presidente su propósito de intervenir de la manera indicada, con el fin de que se prepare el debate.

A solicitud de cualquier Magistrado, para los efectos del cambio de jurisprudencia, la Sala Plena podrá decretar la celebración de una audiencia pública, con participación de personas y entidades nacionales y extranjeras convocadas para tal fin. Mientras la Sala Plena adopta la decisión sobre cambio de jurisprudencia, se suspenderán los términos de los respectivos procesos.

ARTICULO 54. COMUNICACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE TUTELA. Todas las sentencias de la Corte sobre tutela deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera y segunda instancia. Copia de ellas será suministrada a los demás Magistrados de la Corporación y a la Presidencia de la República.

ARTICULO 55. PUBLICACIÓN DE PROVIDENCIAS. En la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el Magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen a las partes.

CAPITULO XIV
Decreto y práctica de pruebas

ARTICULO 56. PRUEBAS EN REVISIÓN DE DECRETOS LEGISLATIVOS. Cuando a juicio del Magistrado sustanciador, sea menester decretar pruebas en el proceso de revisión regulado por el Capítulo VII del Decreto 2067 de 1991, se ordenará que la fijación en lista del negocio, se haga una vez vencido el término probatorio y se hayan recibido todas las pruebas solicitadas.

ARTICULO 57. PRUEBAS EN REVISIÓN DE TUTELAS. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera conveniente, decretará pruebas. En este evento, la Sala respectiva podrá ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario.

ARTICULO 58. PRÁCTICA DE PRUEBAS. Bajo los apremios legales, si fuere el caso, en todos los procesos el Magistrado sustanciador podrá insistir en la práctica de las pruebas decretadas y no recaudadas.

Cuando ocurrieren dilaciones injustificadas en el aporte de las pruebas pedidas por el Magistrado sustanciador, éste podrá poner en conocimiento de ello a la Sala Plena o a la Sala de Revisión en su caso, para que se adopten las medidas pertinentes.

Para efecto de la práctica de pruebas, el Magistrado sustanciador podrá comisionar a los jueces y magistrados con jurisdicción en el lugar.

CAPITULO XV
De las audiencias públicas y conceptos

ARTICULO 59. CONDUCCIÓN DE LAS AUDIENCIAS. Las audiencias a que se refieren los artículos 12 y 13 del Decreto 2067 de 1991, serán presididas por el Magistrado sustanciador, de conformidad con las reglas contenidas en los artículos siguientes.

ARTICULO 60. CONVOCACIÓN A AUDIENCIA. La Sala Plena de la Corte, a solicitud de cualquier Magistrado, por mayoría de los asistentes y teniendo en cuenta los

antecedentes del acto objeto de juzgamiento constitucional y la importancia y complejidad de los temas, convocará a audiencia pública a las personas que deban intervenir en ellas de acuerdo con la ley y fijará su fecha, hora y lugar. Las citaciones a las personas y la organización de la audiencia corresponderá al Magistrado sustanciador.

ARTICULO 61. APERTURA DE AUDIENCIA E INTERVENCIONES. El Magistrado sustanciador anunciará que se abre la audiencia y a continuación dará la palabra por una vez a las personas citadas. Podrá accederse a dos intervenciones si así pareciere conveniente para mejor dilucidación del asunto.

Es potestativo del Magistrado limitar en cada caso el tiempo de que pueden disponer los intervinientes para discurrir, habida consideración de la naturaleza y número de los puntos que deben ser objeto del debate, el número de intervinientes y el grado de ilustración que la Sala Plena tenga sobre el asunto.

ARTICULO 62. CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA. Cuando la audiencia no alcanzare a terminarse en una sola sesión, el Magistrado sustanciador señalará día y hora para continuarla.

ARTICULO 63. TERMINACIÓN DE LA AUDIENCIA. Concluidas las intervenciones, el Magistrado sustanciador levantará la audiencia manifestándolo de viva voz.

ARTICULO 64. GRABACIÓN. De las disertaciones se hará grabación que el Secretario General utilizará como guía para la redacción del acta. La grabación se conservará como testimonio de lo ocurrido.

ARTICULO 65. ESCRITOS. En todo caso, dentro de los tres días siguientes a la terminación de la audiencia, quienes en ella hayan intervenido, deberán presentar resumen escrito de su exposición, el que, junto con el acta, se agregará al expediente.

ARTICULO 66. CONCEPTOS SOBRE PUNTOS RELEVANTES. El Magistrado sustanciador que invite a las personas relacionadas en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, las ilustrará mediante copia de la demanda y de otros documentos que el Magistrado considere pertinentes. Además informará al respecto a los otros Magistrados, con la debida anticipación.

CAPITULO XVI
De los fallos

ARTICULO 67. VICIOS SUBSANABLES ANTES DEL FALLO. Cuando la Sala Plena de la Corte, al examinar proyectos de fallo sobre constitucionalidad de actos, encuentre que éstos adolecen de vicios de procedimiento subsanables, ordenará devolverlos a la autoridad que los profirió para que, dentro de un plazo máximo de treinta días, contados a partir del momento en que aquélla esté en capacidad de corregirlos, enmiende el defecto observado, si fuere posible. Subsanado el vicio o vencido el término, la Corte decidirá sobre la constitucionalidad del acto.

Si es el Magistrado sustanciador quien advierte el vicio, en cualquier estado del proceso, lo hará conocer a la Sala Plena por conducto del Presidente, quien la convocará para los fines del estudio correspondiente. En caso de verificarse la existencia del vicio subsanable, se seguirá el procedimiento del inciso anterior; en caso

contrario, se devolverá el asunto al respectivo Magistrado para que continúe el trámite.

Mientras se surte el procedimiento previsto en este artículo se suspenderán los términos.

ARTICULO 68. Cosa juzgada relativa. Si el fallo de la Corte, al resolver sobre las demandas de constitucionalidad, señalare de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican solo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en aquél, el demandante tendrá diez días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para solicitar a la Corte cualquier aclaración, de conformidad con el inciso final del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991.

En caso de que el demandante hiciere uso oportuno de este derecho, el escrito correspondiente se repartirá al Magistrado ponente del fallo, quien, dentro de los diez días siguientes, elaborará el proyecto de sentencia y lo registrará para su estudio en Sala Plena. Esta resolverá sobre el mismo y, si lo hallare pertinente, proferirá la sentencia aclaratoria por mayoría absoluta de votos.

ARTICULO 69. Aclaración de fallo. Recibido el negocio del juez para los fines del artículo 24 del Decreto 2067 de 1991, el Presidente lo repartirá en orden alfabético de apellidos y a la suerte, de acuerdo con el programa de trabajo y reparto, en la forma dispuesta por el artículo 41 de este Reglamento.

El Magistrado sustanciador registrará el proyecto de decisión dentro de un término de diez días, al cabo de los cuales, la Sala Plena tendrá diez días para decidir.

CAPITULO XVII
De las decisiones sobre excusas para comparecer al Congreso

ARTICULO 70. Reparto. El asunto que llegue a la Corte, para resolver sobre comparecencia de personas naturales o jurídicas ante las Comisiones permanentes del Congreso de la República de que trata el artículo 137 de la Constitución Nacional, se someterá al trámite ordinario de reparto de negocios, en orden alfabético de apellidos de los Magistrados y al azar.

ARTICULO 71. Citación y derecho de defensa. El Magistrado sustanciador dentro de los cinco días siguientes al reparto, citará a las personas naturales o a los representantes legales de las personas jurídicas que se excusaren de asistir a la respectiva Comisión Permanente, para que den a la Sala Plena las explicaciones razonadas que a su juicio, justifiquen la excusa y puedan aportar las pruebas que sustenten su posición.

ARTICULO 72. Convocatoria a audiencia privada. El Presidente convocará a Sala Plena para oír a las mencionadas personas, el día que el Magistrado sustanciador haya ordenado la comparecencia en cuestión. Este deberá informar al Presidente al respecto con la debida antelación.

ARTICULO 73. Proyecto de providencia. El Magistrado ponente registrará el proyecto de providencia dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la audiencia, previa su distribución a los demás Magistrados.

ARTICULO 74. Decisión. La Sala Plena resolverá en un plazo de diez días contados a partir del día siguiente al registro del proyecto de providencia, bajo estricta reserva.

ARTICULO 75. Comunicación. Copia de la decisión que adopte la Sala Plena sobre el particular, se enviará por la Secretaría General al Presidente de la respectiva Comisión Permanente del Congreso.

CAPITULO XVIII
De las elecciones

ARTICULO 76. Citación. Toda elección en propiedad o en interinidad, requerirá señalamiento de la fecha con no menos de tres días de anticipación.

Cuando la elección sea en interinidad y además la provisión del cargo sea de carácter urgente, podrá omitirse la citación previa.

ARTICULO 77. Votación. La votación estará sujeta a las siguientes reglas:

1a. Toda elección se hará mediante voto secreto.

2a. Para una elección se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los Magistrados.

3a. Antes de abrir la votación, el Presidente propondrá que se delibere sobre los candidatos y, concluida la deliberación, designará dos Magistrados escrutadores.

4a. Cada voto sólo contendrá el nombre del candidato que el elector escoja. Toda adición se tendrá por no escrita.

5a. El voto es obligatorio pero podrá votarse en blanco. El voto en blanco no se agregará a ningún candidato.

PARAGRAFO. Cuando al votarse no se obtenga la mayoría requerida, la votación se repetirá; pero si hubieren sido más de dos los candidatos, ésta se contraerá a los dos que hubieren obtenido el mayor número de votos. También se repetirá la votación cuando, siendo uno o dos los candidatos, ninguno obtuviere dicha mayoría. La Corte, previo un receso de cinco minutos, decidirá, por mayoría de los asistentes, si se hace una tercera, exclusivamente sobre los nombres que hayan figurado en la anterior, efectuada la cual, si ningún candidato obtuviere la mayoría señalada, se prescindirá de los nombres de todos los candidatos anteriores y la siguiente votación se hará, en la misma sesión o en otra, con nuevos nombres, salvo que se anuncie un acuerdo con mayoría legal sobre alguno de los candidatos que han participado en el debate o sobre uno distinto.

ARTICULO 78. Del elegido. La designación la comunicará el Secretario General de la Corte por escrito a la persona elegida, la cual deberá aceptar el cargo, solicitar su confirmación si fuere del caso y posesionarse, todo según las condiciones y los términos que exige la ley.

A los elegidos podrá ampliarse el plazo para posesionarse, de acuerdo con la ley, cuando así lo soliciten por motivos razonables. Mientras tanto, si fuere del caso, se elegirá un interino.

CAPITULO XIX
De los impedimentos y recusaciones

ARTICULO 79. En los asuntos de constitucionalidad. Todos los asuntos de constitucionalidad de que conoce la Corte Constitucional se someterán, en lo que hace a impedimentos y recusaciones, a las causales y al trámite consagrados en el Capítulo V del Decreto 2067 de 1991, en lo pertinente.

ARTICULO 80. En los demás asuntos. En la revisión de acciones de tutela no habrá lugar a recusación; las causales de impedimento serán las previstas en el Código de Procedimiento Penal. El Magistrado deberá declararse impedido, so pena de incurrir en las sanciones penales y disciplinarias correspondientes. En dichos procesos conocerá del impedimento el resto de los Magistrados de las Salas de Selección, Revisión o Plena, según el caso. En el evento de esta disposición se observará el trámite contemplado en el artículo 27 del Decreto 2067 de 1991.

En el caso del artículo 137 de la Constitución se aplicarán en lo pertinente, los artículos 25 a 29 del Decreto 2067 de 1991. Podrán recusar la persona renuente y el Procurador.

CAPITULO XX
Disposiciones varias

ARTICULO 81. Deberes de los empleados. Todos los funcionarios y empleados de la Corte Constitucional, están obligados a observar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en los términos consagrados en la Constitución y la ley.

También deberán guardar la reserva de cuanto ocurra en la Corte, especialmente en lo que hace a los trámites y deliberaciones de la Sala Plena y a las providencias que estén en proyecto o que no hayan sido dadas a la publicidad legalmente. La inobservancia de estos deberes será sancionada conforme a la ley.

Así mismo deberán cumplir las reglas de cortesía para con sus superiores, con sus iguales y con los particulares.

Ningún funcionario ni empleado podrá asumir funciones que no le correspondan según la Constitución, la ley y este Reglamento.

ARTICULO 82. Horario de labores. Las horas de concurrencia para el Secretario y demás empleados subalternos de la Corporación son los días hábiles de las ocho de la mañana a las doce meridiano y de las dos a las seis de la tarde.

De lo anterior se exceptúa el caso de cumplimiento de funciones fuera de la sede de la Corporación.

También deberán concurrir en otras horas o días, cuando así lo disponga el Presidente o los Magistrados, por necesidades del servicio.

ARTICULO 83. Llamadas de atención. Los Magistrados, el Secretario General, el Relator, el Bibliotecólogo y el Director Administrativo llamarán la atención a los respectivos subalternos de la Corporación, por el comportamiento que observen en el desempeño de su cargo e informarán al Presidente, si fuere del caso, a fin de que

se tomen las medidas que se consideren convenientes, salvo que se trate de faltas disciplinarias, cuya investigación y sanción se someterán a la ley.

ARTICULO 84. PROHIBICIONES A LOS MAGISTRADOS. Es prohibido a los Magistrados conceder audiencias particulares o privadas sobre negocios que cursan en la Corte.

ARTICULO 85. PROHIBICIÓN DE PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA. Los funcionarios y empleados de la Corte Constitucional tienen prohibición constitucional de tomar parte en actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

ARTICULO 86. PROPOSICIONES. Toda proposición de duelo o de honores deberá presentarse por escrito.

ARTICULO 87. VEHÍCULOS. Los vehículos de los Magistrados son para su uso personal.

ARTICULO 88. DISMINUCIÓN DE NEGOCIOS DEL PRESIDENTE. Al Magistrado elegido para la Presidencia de la Corte se le disminuirá, mientras la ejerza, el reparto de los negocios en un porcentaje razonable según las circunstancias del caso, a juicio del mismo funcionario.

ARTICULO 89. DÍAS HÁBILES. Cuando en este Reglamento se hable de días, se entenderá que son los hábiles en los términos de la ley.

ARTICULO 90. REFORMA DEL REGLAMENTO. Este Reglamento no podrá ser reformado sino por acuerdo de la Corte, a proposición de cualquiera de los Magistrados, aprobado en dos debates en sesiones celebradas en días distintos y con los votos de la mayoría absoluta de los Magistrados.

CAPITULO XXI
Disposiciones transitorias

ARTÍCULO PRIMERO. TRANSITORIO. Las demandas de inconstitucionalidad presentadas con posterioridad al 1º de junio de 1991 ante la Corte Suprema de Justicia, se repartirán en forma gradual y sucesiva en programas especiales de trabajo y reparto, teniendo en cuenta las fechas de su presentación y aplicando, cuando fuere el caso, las normas sobre ponentes múltiples y acumulación de procesos. Se dará prioridad a los asuntos especiales de que trata el artículo 41, numeral primero de este Reglamento.

Estos programas corresponderán a los dos primeros meses de trabajo de la Corte, contados a partir del momento de su instalación formal.

La instalación formal de la Corte Constitucional se llevará a cabo en la fecha en que así lo declare, previa la posesión de todos sus miembros. El acta de instalación formal será debidamente publicada en el "Diario Oficial" y comunicada a las ramas, órganos y autoridades del Poder Público.

Repartidos los negocios de estos programas especiales de trabajo y reparto, se procederá a elaborar los sucesivos programas mensuales, en relación con los demás asuntos de constitucionalidad a que se refiere este Reglamento.

ARTÍCULO SEGUNDO. TRANSITORIO. Una vez instalada formalmente la Corte Constitucional, la Sala Plena integrará la Sala de Selección de Tutelas, la cual asumirá el estudio y clasificación de las acciones de tutela que, a la fecha de su instalación, reposen en la Corte Constitucional o provengan de la Corte Suprema de Justicia.

ARTICULO SEGUNDO. El presente Acuerdo regirá a partir de su publicación en el "Diario Oficial".

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a los quince (15) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

El Presidente,

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

La Secretaria General,

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

AUTOS 1992
(Julio)

AUTO No. 015
de julio 15 de 1992

REVISION DE TUTELA-Objeto

No puede haber revisión de la tutela por parte de la Corte Constitucional, ya que no existe hasta el momento pronunciamiento judicial ni de primera ni de segunda instancia. Este tema está intacto judicialmente, luego no habiendo sentencia de tutela, no podría haber tampoco revisión de dicho fallo. En consecuencia, la Corte Constitucional se encuentra ante una ausencia de objeto y no puede, por tanto, pronunciarse.

ACCION DE TUTELA-Procedimiento/**COMPETENCIA DE TUTELA**

La Corte Constitucional comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual ni ella -ni el Consejo de Estado- es competente en este específico caso para conocer a prevención de las solicitudes de tutela presentadas, como sí lo es para pronunciarse frente a una impugnación solicitada ante su inmediato inferior. Ello porque la ausencia de la doble instancia en este caso viola el principio de la igualdad, ya que se estaría dando un trato desigual a las personas que presentan su solicitud de tutela directamente ante la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado y las tramitadas por los tribunales y jueces de la República.

Ref.: Proceso de Tutela No. T-1486.

Peticionario: Alfonso Díaz Oyaga.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia (Sala Plena).

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, julio quince (15) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez, dicta el siguiente,

A-015/92

AUTO

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la escogencia para su revisión de la acción de tutela de la referencia, y

I. CONSIDERANDO

1. Que el ciudadano ALFONSO DIAZ OYAGA, presentó ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia una solicitud de tutela el día diecinueve (19) de febrero del año en curso, por los hechos ocurridos el tres (3) de enero de 1992 en la ciudad de Santafé de Bogotá, calificados por el peticionario como tentativa de homicidio, en el que se encuentran involucrados presuntamente un miembro de la Fuerza Pública y un abogado.

Que repartida la solicitud en la Corte Suprema de Justicia, la ponencia le correspondió al Magistrado Guillermo Duque Ruiz.

3. Que el cinco (5) de marzo de 1992, mediante sentencia número 16 (acta número 08), de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, fue DENEGADA la solicitud de tutela promovida por el Sr. Díaz Oyaga, con base en los siguientes fundamentos:

a. El Decreto 2591, en el Capítulo II se ocupa de la competencia para conocer de la acción de tutela, consagrando dos especies: una de carácter general y otra especial.

b. Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela debe promoverse ante los jueces o tribunales del lugar donde ocurriere la violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, excluida la Corte Suprema de Justicia, por cuanto la norma se refiere a funcionarios judiciales como juzgadores de primera instancia, reservando a esta Corporación la competencia para conocer mediante impugnación (artículo 31).

c. Si la acción de tutela se invoca directamente ante la Corte Suprema de Justicia, al no tener superior jerárquico, el actor se vería privado de una instancia.

d. La decisión será denegada sin perjuicio de que ella pueda ser presentada nuevamente ante el funcionario competente.

4. Que la Sala de Selección número 2 de la Corte Constitucional, mediante auto de nueve (9) de abril del año en curso, resolvió repartir, para que sea revisado, el expediente número T-1486, por la Sala conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Fundamentos Constitucionales.**

5. El artículo 86 de la Constitución, consagró la acción de tutela y, en relación con la revisión de los fallos, en su parte pertinente estableció:

"...*El fallo* que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión..." (Bastardillas fuera del texto).

La eventual revisión de sentencias es competencia de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 241, numeral 9, que establece:

"... Con tal fin cumplirá las siguientes funciones:

9- *Revisar*, en la forma que determine la ley, *las decisiones judiciales* relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales..." (subrayas fuera del texto).

Entiende la Corte Constitucional que la Constitución brinda un espacio de colaboración en el ejercicio de la función jurisdiccional constitucional referida a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, según lo cual a la Corte Suprema de Justicia le compete dictar fallos de tutela y a la Corte Constitucional asumir su eventual revisión[1].

2. **Fundamentos legales.**

6. El Decreto 2591 de 1991 reglamentó el artículo 86 de la Constitución y determinó el procedimiento para la solicitud, trámite, decisión y revisión de la tutela. Para el caso que ocupa a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, es preciso mencionar los artículos del Decreto que hacen mención expresa a la función de revisión, a la competencia y a la prohibición de proferir sentencias inhibitorias.

7. El artículo 34 del Decreto 2591 establece:

"La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de *revisar los fallos de tutela* de conformidad con el procedimiento vigente..." (subrayas fuera del texto).

8. El trámite de la impugnación tiene como fundamento el artículo 31 de la Constitución Política que consagra el principio de la doble instancia para toda sentencia judicial, salvo las excepciones que consagre la ley.

Y el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, establece:

"... *el fallo podrá ser impugnado* por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente..." (subrayas fuera del texto).

Por lo tanto, presentada la impugnación se remitirá el expediente al superior jerárquico correspondiente quien dictará el fallo de segunda instancia, el cual dentro de los diez días siguientes a su ejecutoria, remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

9. El artículo 93 de la Constitución le confiere a los Tratados Internacionales sobre derechos humanos el carácter de norma prevalente en el ordenamiento interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

En este orden de ideas, se interpreta el artículo 86 de la Constitución a través del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José

---

[1] Cfr. Sentencia No. T-06 -adición-, junio 17 de 1992.

de Costa Rica" (Ley 74 de diciembre 26 de 1968), que en su artículo 25, establece que toda persona tiene derecho a un recurso rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención.

10. Inhibirse es abstenerse de intervenir en un asunto y eso precisamente trató de prohibir el legislador ya que la acción de tutela por su misma esencia es un procedimiento preferente y sumario, y el peticionario requiere del pronunciamiento oportuno sobre su solicitud.

La sentencia inhibitoria es un no fallo, es una ausencia de pronunciamiento.

En desarrollo de la naturaleza de la acción de tutela, el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 determina que el contenido del fallo no podrá ser inhibitorio.

En este sentido, ante el caso expuesto por el Sr. Díaz Oyaga, y por las razones señaladas, la Corte Suprema de Justicia no hizo un pronunciamiento sobre los fundamentos jurídicos y las razones para conceder o denegar la tutela. Dicha Corporación, como era de rigor, se limitó a examinar lo relacionado con la competencia de conformidad con los artículos a que se ha hecho mención, para concluir que aunque lo más ajustado a la lógica sería que la Corte se abstuviera de hacer pronunciamiento frente a la tutela por razones de incompetencia, el mandato del artículo 29 así se lo impedía.

11. En consecuencia, no puede haber revisión de la tutela por parte de la Corte Constitucional con fundamento en las normas transcritas en acápite anterior, ya que no existe hasta el momento pronunciamiento judicial ni de primera ni de segunda instancia.

Este tema está intacto judicialmente, luego no habiendo sentencia de tutela, no podría haber tampoco revisión de dicho fallo. En consecuencia, la Corte Constitucional se encuentra ante una ausencia de objeto y no puede, por tanto, pronunciarse.

El derecho constitucional fundamental violado o amenazado exige el auxilio del aparato judicial para verificar su efectividad (artículo 2o.), mediante el derecho de acceso a la justicia constitucional, previsto en el artículo 229 de la Constitución.

12. En este sentido, con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que determina como competentes para conocer de la acción de tutela "el juez o tribunal" del lugar donde ocurrió la violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, es necesario hacer las siguientes reflexiones:

La Corte Constitucional comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual ni ella -ni el Consejo de Estado- es competente en este específico caso para conocer a prevención de las solicitudes de tutela presentadas, como sí lo es para pronunciarse frente a una impugnación solicitada ante su inmediato inferior.

Ello porque la ausencia de la doble instancia en este caso viola el principio de la igualdad, ya que se estaría dando un trato desigual a las personas que presentan su solicitud de tutela directamente ante la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado y las tramitadas por los tribunales y jueces de la República.

13. Por lo tanto, para garantizar al peticionario su derecho al pronunciamiento judicial frente a una petición que no ha sido resuelta, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el expediente debe ser remitido a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia para que ésta ordene al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá (en razón al lugar donde ocurrió la violación o amenaza -artículo 37-), tramitar la solicitud de tutela y que dicho Tribunal se pronuncie mediante Sentencia y proceda si es del caso la impugnación ante la Corte Suprema de Justicia y su eventual Revisión por la Corte Constitucional.

14. Solamente mediante el respeto a los trámites establecidos se puede garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución para la vigencia de un orden justo, siendo éste uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. ABSTENERSE de dictar Sentencia de Revisión por los motivos expuestos en este auto.

Segundo. REMITIR el expediente a la Corte Suprema de Justicia para que envíe al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el negocio identificado con el número T-1486 y le ordene conocer de esta acción de tutela.

Tercero. La Corte Suprema de Justicia comunicará al peticionario la decisión tomada en esta providencia.

Comuníquese a quien corresponda y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 016
de julio 15 de 1992

ACCION DE TUTELA-Rechazo/**CORTE CONSTITUCIONAL/REVISION DE TUTELA**-Objeto

La competencia de esta Corte se circunscribe a la revisión de las decisiones adoptadas en primera o segunda instancia por los jueces y tribunales competentes en relación con la Acción de Tutela de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, no le corresponde tramitar ni resolver acciones de tutela interpuestas directamente ante ella.

Ref.: Expediente No. T-3955.

Peticionarios: Rubiela Nubdy Ceballos Urrea y Carlos Armando Ramírez Díaz.

La Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

CONSIDERANDO:

Primero. Que la demanda de tutela en referencia fue presentada directamente ante esta Corporación;

Segundo. Que, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9), de la Constitución Política y 31, 32 y 33 del Decreto 2591, la competencia de esta Corte se circunscribe a la revisión de las decisiones adoptadas en primera o segunda instancia por los jueces y tribunales competentes en relación con la Acción de Tutela de los derechos constitucionales fundamentales y que, por lo tanto, no le corresponde tramitar ni resolver acciones de tutela interpuestas directamente ante ella;

Tercero. Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 de la Constitución, la misión de guarda de su integridad y supremacía, confiada a la Corte Constitucional, debe cumplirse en los estrictos y precisos términos de dicha norma;

RESUELVE:

Primero. RECHAZAR la Acción de Tutela interpuesta directamente ante la Corte Constitucional por los ciudadanos Rubiela Nubdy Ceballos Urrea y Carlos Armando Ramírez Díaz.

Segundo. Una vez notificado el peticionario, devuélvase la solicitud dejando copia en la Secretaría e insértese esta providencia en la Gaceta Constitucional.

Notifíquese y cúmplase,

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 017
de julio 16 de 1992

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inadmisión

La acción es de inconstitucionalidad y, por ende, tanto la Carta como el Decreto en mención parten del supuesto de que el ciudadano demandante puede esgrimir razones que, a su juicio, hacen contraria a la Constitución la norma que impugna. Presentan una demanda bajo la denominación de inconstitucionalidad sin indicar los motivos de la posible violación de los textos superiores o, peor aún, estructurar toda la argumentación de la demanda sobre la constitucionalidad del precepto acusado, es cuando menos un contrasentido.

SENTENCIA DE TUTELA/RECURSO-Improcedencia/**DOCTRINA CONSTITUCIONAL**-Obligatoriedad

Si de lo que se trata es de una impugnación contra la Sentencia No. 1 del 3 de abril de 1992, proferida en materia de tutela por la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación, se le recuerda al demandante que contra este tipo de fallos no procede recurso alguno y que, por el contrario, "la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia".

Ref.: Expedientes D-140 y D-141.

Demandas de Inconstitucionalidad contra los artículos 246, 249 y 250 del Decreto-ley 1222 de 1986 y contra los artículos 16 y 20 de la Ley 3a. de 1986.

Actor: José Jesús Laverde Ospina.

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

1. En cumplimiento de lo ordenado por la Sala Plena en su sesión ordinaria del nueve (9) de julio, ACUMULANSE las demandas de la referencia.

2. El artículo 2º, numeral 3, del Decreto 2067 de 1991 exige que en las demandas de inconstitucionalidad que se presenten ante esta Corte se indiquen "las razones por las cuales dichos textos *se estiman violados*". (Se subraya).

Ello es apenas natural, por cuanto la acción es de inconstitucionalidad y, por ende, tanto la Carta como el Decreto en mención parten del supuesto de que el ciudadano demandante puede esgrimir razones que, a su juicio, hacen contraria a la Constitución la norma que impugna.

Presentan una demanda bajo la denominación de inconstitucionalidad sin indicar los motivos de la posible violación de los textos superiores o, peor aún, estructurar toda la argumentación de la demanda sobre la constitucionalidad del precepto acusado, es cuando menos un contrasentido.

3. En el presente caso, la sola lectura de las demandas en referencia permite establecer que el demandante no expone un solo argumento para sustentar que las normas cuya declaratoria de inexequibilidad solicita vulneran la Constitución y, por el contrario, bajo el título "Consideraciones sobre las normas violadas" -que es idéntico en las dos demandas aunque los impugnados son estatutos diferentes- se dedica a sostener la actual vigencia de las disposiciones demandadas y a defender la tesis según la cual ellas no contradicen el artículo 272 de la Constitución.

4. Con fundamento en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 y habida cuenta de que el demandante no cumplió el requisito exigido por el artículo 2º numeral 3º Ibidem, SE INADMITEN las demandas y se otorga al actor un término de tres (3) días para que proceda a corregirlas indicando cuáles son los motivos por los cuales estima inconstitucionales los preceptos acusados.

5. Se advierte al demandante que, en caso de no efectuar las correcciones indicadas dentro del término previsto, se rechazarán las demandas.

6. Finalmente, si de lo que se trata -como resulta del texto de las demandas- es de una impugnación contra la Sentencia No. 1 del 3 de abril de 1992, proferida en materia de tutela por la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación, se le recuerda al demandante que contra este tipo de fallos no procede recurso alguno y que, por el contrario, "la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia" (artículo 23 del Decreto 2067 de 1991).

Notifíquese y cúmplase,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 018
de julio 30 de 1992

CONSTITUCION POLITICA/CONTROL JURISDICCIONAL

El artículo transitorio 59 de la Constitución proscribe todo control jurisdiccional de la Carta Política. La Corte no puede conocer de la exequibilidad de normas constitucionales; su función consiste precisamente en velar por la guarda de toda la Constitución, no en juzgar sus preceptos.

Sala Plena.

Ref.: Expediente D-089.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68-8 del Decreto 050 de 1987, artículos 34 (parcial), 45 (parcial), 68-6, 123-1 y 202 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, artículo 68 (parcial) del Decreto 100 de 1980 y artículos 186 y 235 numerales 2º, 3º y 4º de la Constitución Política de 1991.

Actor: Gregorio Rodríguez Vásquez.

Súplica contra el auto que rechazó parcialmente la demanda.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., julio treinta (30) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Acta No. 63.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en el asunto de la referencia, previo el estudio del Magistrado Ponente y cumplidos como están los requisitos previstos por el Reglamento de la Corporación, procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por el ciudadano GREGORIO RODRIGUEZ VASQUEZ contra el auto del trece (13) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferido por el H. Magistrado Ciro Angarita Barón, mediante el cual se resolvió rechazar parcialmente la demanda.

CONSIDERACIONES

Primera. El recurso de súplica se interpuso dentro del término contemplado en el Reglamento de la Corte.

Segunda. En lo que se refiere al acto impugnado, encuentra la Corte que son dos los motivos que tuvo en cuenta el H. Magistrado Ponente para rechazar la demanda:

- Que el artículo 68-8 del Decreto 050 de 1987 desapareció del ordenamiento jurídico en virtud de la derogatoria expresa del Estatuto a que pertenecía que hizo el artículo 573 del Decreto 2700 de 1991 y en consecuencia, no existe objeto sobre el cual pueda recaer pronunciamiento alguno de esta Corporación.

- La Constitución de 1991 excluye el control de constitucionalidad acerca de su propia preceptiva y, en consecuencia, no cabe pronunciamiento de la Corte sobre la exequibilidad o inexequibilidad de artículos de la Carta de 1991; por ello rechaza la demanda contra los artículos 168 y 235, numerales 2, 3 y 4 de la Constitución.

Tercera. El actor en su escrito del recurso de súplica presenta los siguientes argumentos:

- Señala que el artículo 68-8 del Decreto 050 de 1987 aún se encontraba vigente cuando se presentó la demanda, y por tratarse de una expectativa de favorabilidad penal, es necesario un pronunciamiento de la Corte "pues habrá personas condenadas en única instancia que estén purgando pena o ella no haya prescrito o estén en trance de ser juzgadas en única instancia porque ya se ha ejecutoriado la resolución de acusación cuando entró en vigencia el nuevo Código (artículo 9º transitorio del Código de Procedimiento Penal vigente), que podrían beneficiarse de una posible exequibilidad de tal norma acusada del Decreto 050 de 1987.

"En efecto, el Decreto 2067 de 1991 en su artículo 21 dice cómo los fallos de la Corte solo tendrán efectos hacia el futuro, salvo para Garantizar el Principio de Favorabilidad en Materia Penal...".

- Estima el impugnante que la Corte puede dejar incólume el artículo 235-4 de la Constitución, si en alguna forma esta Corporación establece que hay posibilidad que la ley cree una instancia anterior e inferior a la de la Corte Suprema de Justicia.

- La nueva Constitución establece en su artículo 93 la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso.

- El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de la Organización de las Naciones Unidas (Ley 74 de 1968) y el Pacto de Costa Rica sobre Garantías Judiciales (Ley 16 de 1972) consagran la garantía judicial de la segunda instancia en el evento de sentencia condenatoria en materia penal.

- En razón de lo anterior, las excepciones legales que permite el artículo 31 de la Carta para la garantía de la segunda instancia que el mismo consagra pueden referirse a sentencias civiles, contencioso-administrativas, etc., pero nunca a sentencias condenatorias proferidas en juicios penales.

- Por consiguiente, el numeral 3º del artículo 235, en concordancia con el artículo 186, los cuales establecen una única instancia para el juzgamiento de los congresistas, se oponen al artículo 31 de la Constitución.

Cuarta. El Magistrado Ponente en el mismo auto inadmitió la demanda intentada contra la parte inicial del artículo 202 del Decreto 2700 de 1991 y contra la expresión "única instancia" contenida en los artículos 34 y 45 del Decreto 2700/91 y 68 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), por omitir respecto de las normas citadas el señalamiento de los textos constitucionales que se estiman infringidos así como el concepto de violación.

Quinta. El actor, en el mismo escrito del recurso de súplica corrige la demanda como se le solicita en el auto; sostiene que las normas acusadas establecen una "desfavorabilidad para el sindicado", al privarlo de una instancia que le garantizan los pactos internacionales de derechos humanos los cuales prevalecen sobre el orden interno, en los términos del artículo 93 de la Carta.

En consecuencia, se admitirá la demanda al respecto.

Sexta. Si bien el H. Magistrado Angarita acierta cuando sostiene que se está ante una norma que desapareció del ordenamiento jurídico, la Corte afirmó en punto de la sustracción de materia, en su sentencia No. C-416 del 18 de junio de 1992 que "no tiene lugar un fallo inhibitorio, por cuanto en verdad no hay sustracción de materia, porque la esencia de la norma (...) no ha desaparecido del mundo jurídico, al menos por lo referente a sus efectos ulteriores" (p. 24 de la sentencia, sin negrillas en el original).

Este es precisamente el caso del artículo 68-8 del Decreto 050 de 1987, que fue básicamente reproducido en el artículo 68-6 del Decreto 2700 de 1991. En ambos se establece una única instancia para el juzgamiento de altos funcionarios, que se surtirá ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, la Corte encuentra procedente el análisis de constitucionalidad respecto del artículo 68-8 del Decreto 050 de 1987, y en consecuencia admitirá la demanda.

Séptima. El artículo transitorio 59 de la Constitución proscribe todo control jurisdiccional de la Carta Política. Además, la Corte no puede conocer de la exequibilidad de normas constitucionales; su función consiste precisamente en velar por la guarda de toda la Constitución, no en juzgar sus preceptos,

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR por las razones que anteceden, el auto del trece (13) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferido por el honorable Magistrado Sustanciador, doctor CiroAngarita Barón, en relación con la demanda radicada bajo el número D-089 instaurada por el ciudadano Gregorio Rodríguez Vásquez, en lo que se refiere al cargo contra los artículos 186, 235-2, 235-3 y 235-4 de la Constitución Política de 1991.

Segundo. Se REVOCA el numeral I. del auto suplicado y en su lugar se admite la demanda contra el artículo 68-8 del Decreto 050 de 1987.

Tercero. ADMITIR la demanda contra la parte inicial del artículo 202 del Decreto 2700 de 1991 y contra la expresión "única instancia" contenida en los artículos 34 y 45 del mismo y el artículo 68 del Decreto 100 de 1980, por violación del artículo 93 de la Constitución.

Cuarto. ADICIONAR el auto del trece (13) de julio de 1992, en su aparte 2.2.1, de la siguiente forma:

"(...)

"2.2.1.3. Decreto 050 de 1987".

Quinto. VENCIDO el término probatorio establecido en el auto del trece (13) de julio de los corrientes, fíjense en lista las normas acusadas por el término de diez (10) días, para los efectos del artículo 7º, inciso 2º, del Decreto 2067 de 1991.

Sexto. Regrese el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL 1992 (Julio)

SENTENCIA No. C-447
de julio 9 de 1992

ESTADOS DE EXCEPCION/EMERGENCIA SOCIAL/SISTEMA ELECTRICO-Crisis/HECHO SOBREVINIENTE

El sistema encargado de atender la demanda energética, conocido como "sector eléctrico", en razón de su vulnerabilidad de origen estructural y operacional, no fue capaz de enfrentar satisfactoriamente una contingencia del mundo físico dada por la hidrología extremadamente seca asociada al fenómeno de "El Niño", quedando desbordado como subsistema como consecuencia de su precaria respuesta que ha afectado una condición esencial de la vida social y económica, asociada al adecuado suministro de energía. El racionamiento, en este caso mayor por la vulnerabilidad del sector eléctrico, que se hizo patente al verse superado en el manejo de la hidrología extrema presentada, ha colocado a la entera sociedad en una situación de anormalidad. La situación de escasez presentada por el suministro de energía eléctrica es crítica en la medida en que lejos de asegurarse la prestación eficiente de este importante servicio público, como corresponde al Estado Social de Derecho, se ha expuesto a los habitantes del territorio nacional a sufrir las ineficiencias del sector. En este sentido se coloca a los habitantes en una situación anormal que debe subsanarse de inmediato. La prolongación del racionamiento por un año más, de conformidad con los cálculos efectuados, tendría efectos en alto grado perturbadores de la vida económica y social del país, que se adicionarían a los ya graves e irreversibles registrados hasta el presente. La Corte Constitucional encuentra plenamente acreditados los presupuestos fácticos del estado de emergencia cuya declaratoria se ha efectuado con el objeto de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

ENERGIA ELECTRICA/SERVICIO PUBLICO

El suministro de energía eléctrica es un servicio público esencial para el desenvolvimiento normal de las actividades sociales y económicas del país. La energía eléctrica, bien materia de la indicada prestación en la que se traduce el servicio, satisface una necesidad general vinculada de manera sustancial con el bienestar de la población y los requerimientos vitales del mayor número de procesos y actividades sociales. La energía eléctrica en Colombia,

atendidas sus condiciones tecnológicas y económicas actuales y su alta dependencia de dicho recurso, es por lo tanto un bien público esencial en cuanto su carencia compromete la suerte de la colectividad. La energía es un bien no transable en el corto plazo.

Ref.: Radicación R.E.-004.

Revisión constitucional del Decreto 680 de 1992, "por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Aprobado según Acta No 59.

Santafé de Bogotá, D. C., julio nueve (9) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional del Decreto 680 de abril 23 de 1992, "por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social".

I. ANTECEDENTES

En obedecimiento a lo ordenado por el parágrafo del artículo 215 C. N., el Gobierno Nacional, por intermedio del Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a la Corte al día siguiente de su expedición, el Decreto 680 de 1992, para su revisión constitucional.

Para asegurar la intervención ciudadana se efectuó la fijación en la lista del negocio. Se surtió también el traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación quien en tiempo oportuno rindió el concepto de rigor.

II. TEXTO DEL DECRETO ACUSADO

El tenor literal del Decreto 680 de 1992 es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 680 DE 1992
(abril 23)

por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 365 de la Carta es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional;

Que como consecuencia del agudo verano que ha sufrido el país en los últimos meses -fenómeno natural al que se han aunado negativamente las deficiencias operacionales y financieras de las empresas del sector eléctrico- ha sobrevenido una grave escasez del recurso eléctrico en todo el territorio nacional;

Que igualmente en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se ha presentado un caso fortuito que destruyó una de sus plantas de generación de energía eléctrica, lo cual ha originado un agudo déficit en el suministro de energía en el Departamento;

Que ante la mencionada situación de escasez de energía eléctrica, las autoridades se han visto obligadas a aplicar racionamientos en el suministro de dicho servicio público a los usuarios, racionamientos éstos que podrían verse intensificados o prolongados si no se toman oportuna y ágilmente las medidas que estén al alcance del Gobierno y que permitan prevenir tal situación;

Que de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política: "Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta (30) días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa (90) días en el año calendario";

Agrega la misma disposición constitucional que "Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos";

Que habida consideración de la importancia que reviste el adecuado suministro del servicio de energía eléctrica tanto desde el punto de vista económico como social, la actual escasez del recurso eléctrico constituye un hecho que perturba en forma grave el orden económico y social del país;

Que, en consecuencia, es procedente declarar el Estado de Emergencia Económica y Social, a fin de poder tomar medidas encaminadas tanto a conjurar la actual situación de escasez del recurso eléctrico como a impedir que se agrave dicha situación,

DECRETA:

Artículo 1o. Con el fin de conjurar la situación de crisis en el servicio público de energía eléctrica a que hace referencia la parte motiva del presente Decreto e impedir la extensión de sus efectos, declárase el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional, desde la fecha de vigencia del presente Decreto y hasta las veinticuatro horas del día lunes 27 de abril del año en curso.

Artículo 2o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase,

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 23 de abril de 1992».

III. LA INTERVENCION CIUDADANA

Con miras a garantizar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C. N. y 37 del Decreto 2067 de 1991, el 11 de mayo del corriente año la Secretaría de la Corporación fijó en lista el proceso por el término de cinco (5) días. Dicho término transcurrió y venció en silencio, según lo acredita el informe que dicha dependencia rindió el dieciocho (18) del mismo mes y año.

IV. ELEMENTOS DE JUICIO

Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio sobre aspectos relevantes para la decisión, el Magistrado Ponente, en uso de sus competencias constitucionales y legales, solicitó a los señores Ministros de Minas y Energía, Hacienda y Crédito Público, y Desarrollo Económico un informe escrito relativo a la gravedad de la crisis energética del país, a la posibilidad de su exacerbación, y a la forma en que tales hechos pueden perturbar en forma grave el orden económico y social.

Para precisar algunos aspectos de la crisis, el mismo Ponente, mediante auto de mayo 27 de 1992, solicitó al Secretario General de la Presidencia de la República copia del estudio elaborado por Alberto Brugman Miramón para la Comisión Nacional de Energía así como copia del informe presentado al Gobierno nacional por la Comisión Evaluadora de la Situación Eléctrica y sus Perspectivas, creada por el Decreto 600 del 8 de abril de 1992.

En la misma providencia se invitó al Ministro de Minas y Energía, doctor Juan Camilo Restrepo Salazar, para que adicionara por escrito la versión del Gobierno Nacional sobre la crisis del sector eléctrico.

Los Ministros presentaron en su informe (visible a folios 84 a 92 del expediente), un análisis de la crisis, que la atribuyen a dos (2) causas principales: La situación anómala e incierta de las condiciones hidrológicas y la falta de operatividad de las plantas termoeléctricas.

En cuanto al primer factor, recuerdan que el origen de la energía en Colombia es en un 78.1% hidráulica frente al mero 21.9% de generación térmica. Esto significa que el Sistema Eléctrico Interconectado depende fundamentalmente de la energía embalsada y, por lo tanto, de las condiciones hidrológicas y meteorológicas. Estas condiciones son fundamentalmente inciertas, como lo prueba la sequía que afectó a todo el sistema en 1991, haciendo descender los niveles en los embalses por debajo de los puntos críticos, para alcanzar los aportes hidrológicos más bajos salvo los del año 1958, que es "el año con aportes hidrológicos más bajos de los que se tiene historia". (Pág. 1 del informe del Gobierno Nacional).

Respecto de la operación de las plantas termoeléctricas, el informe explica que su operación se vio dificultada por deficiencias en su mantenimiento, sabotaje y falta de combustible. La conjunción de estos factores llevó a un déficit en la generación

nacional de energía eléctrica igual a un 25% del total, lo que está acarreando pérdidas económicas de 35 millones de dólares semanales, situación y pérdidas que podrán extenderse hasta el año próximo. Esta eventualidad, que los Ministros consideran factible, determina la orientación de los decretos de emergencia: impedir la extensión de los efectos de la crisis a 1993 (Pág. 2 del informe), y para ello señalan sin dubitar que la medida fundamental es "reparar a la mayor brevedad posible el parque térmico instalado, que es la opción más rápida y más barata". (Pág. 2 del informe).

En cuanto a la perturbación del orden económico, causa inmediata de la emergencia, los señores Ministros afirman:

"Un acentuado racionamiento como el actual perturba toda la actividad del país, tanto la productiva como la comercial y de servicios, además de la vida diaria de los hogares y la población en general.

Las pérdidas económicas se estiman, como se dijo antes, en más de US $35 millones/semana.

Estas pérdidas, si bien afectan a la industria grande y organizada, son más gravosas para los pequeños negocios para los cuales no es posible encontrar opciones alternas con las cuales suplir el déficit, o dichas alternativas tienen un costo que excede sus posibilidades.

La consecuencia que puede preverse es que se disminuirán los empleos en esos niveles de producción.

La falta de electricidad ha hecho también que la afluencia de compradores al comercio disminuya, con lo que se incrementa el efecto antes anotado.

Igualmente, de prolongarse esta situación, la confiabilidad del país como proveedor de productos elaborados a mercados externos también afectará futuros mercados de exportación.

El desempleo que podrá generarse agravaría considerablemente la ya difícil situación económica y social del país.

Adicionalmente, como el mayor consumo se concentra en algunas horas de la mañana (en ciudades como Medellín y Cali) y en las primeras horas de la noche (como en Bogotá y otras), el racionamiento es más efectivo en esas horas. Ello trae malestar en la población, pues son los períodos en que más se necesita el servicio. Como es de esperarse el descontento crecerá progresivamente con el tiempo si no se soluciona pronto esta situación.

Por ello, el Gobierno considera indispensable asegurar la solución de la crisis y conjurar las posibilidades de su prolongación el año entrante con la mayor celeridad". (Informe del Gobierno a la Corte Constitucional, páginas 3 y 4).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador de la Nación, Doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, presentó su concepto (fls. 610-620 del expediente) dentro del término legal. A continuación se resume y transcribe su opinión.

En primer término el señor Procurador hace algunas reflexiones sobre el carácter de la revisión que esta Corte debe hacer de los decretos legislativos que expida el Gobierno Nacional en virtud del artículo 215 de la Carta Política. Reitera que el control debe ser integral o de mérito y no simplemente formal, para dar así cumplimiento a los artículos 4, 214, 215 y 228 de la Constitución Nacional.

"El artículo 241 constitucional -expresa el Procurador- en su atribución 7a., determina que a la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política le compete decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en el artículo 215 *ibidem*. Función que respecto del Decreto declarativo del estado de emergencia, en sentir de ese Alto Tribunal cuando revisó la constitucionalidad del Decreto 333 de febrero 24 de 1992, debe verificarse de manera integral, esto es, a través de un control de mérito y no simplemente formal. Competencia que así entendida, armoniza con las preceptivas de los artículos 4, 214, 215 y 228 también superiores". (Concepto fiscal, pág. 3).

El señor Procurador reconoce la trascendencia del cambio en el alcance de la revisión:

"En efecto, en sentencia de mayo 7 de 1992, *el nuevo juez de la Carta dio un viraje a la doctrina mayoritaria de su homólogo en vigencia de la Constitución de 1886, que contraía a una revisión formal de constitucionalidad el ejercicio de la técnica de control automático sobre los decretos de estado de excepción, ya que se suponía, que los demás aspectos no podían ser comprobados*, puesto que sólo el Ejecutivo disponía de la información y de los elementos valorativos necesarios para determinar si se daban y en qué medida los hechos perturbatorios, la crisis o amenazas de crisis económicas o sociales, o la calamidad pública que configuraban la emergencia". (Concepto fiscal, págs. 3, 4).

Para el doctor Arrieta Padilla el viraje consistió en lo siguiente:

La Corte Constitucional por su parte, propone y aplica el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituidos como garantía de la primacía de la Constitución, Norma de Normas que manda la regla 4a. del Estatuto Máximo y del cumplimiento de la misión que le fue confiada como guardiana de preservar su supremacía e integridad. (Concepto fiscal, pág. 4).

Sobre la defensa de lo sustancial, como fundamento de la nueva jurisprudencia dice:

"La prevalencia del derecho sustancial prescrita por el artículo 228 de la Constitución, norte obligatorio para los órganos que administran justicia, no compaginaría con un control meramente formal que ejerza esa Corporación respecto del decreto que declara el estado de excepción, máxime cuando el artículo 241-7 que le asigna esta función, no distingue entre un control formal y uno material, ni entre los decretos declarativos de la emergencia ni aquellos que se expiden para conjurarla.

En este sentido, la naturaleza constitucional del estado de emergencia como un estado de excepción, implica que su declaratoria y posterior desarrollo 'han de estar sometidos a los más estrictos controles, precisamente porque aún bajo su vigencia impera el Estado Social de Derecho que consagra el artículo 1º de la Constitución' ". (Concepto fiscal, págs. 4, 5).

Sobre el punto concluye el presente concepto fiscal:

"*Se trata pues, de un control jurídico, que frente al decreto que declara la emergencia comprende un examen de forma y de fondo,* lo que hace que la habilitación legislativa por ministerio de la Carta sea reglada y no absolutamente discrecional. A su vez, el supuesto fáctico relacionado en dicho decreto se constituye en criterio de comparación de los decretos que seguidamente expide el Gobierno, para la comprobación del nexo causal, el cual les imprime validez constitucional". (Concepto fiscal, pág. 5).

Encuentra el doctor Arrieta Padilla que la constitucionalidad de un decreto de emergencia está condicionada a dos requisitos: la existencia efectiva de la perturbación o de la amenaza de perturbación, y la íntima relación entre las medidas de crisis y la situación de anormalidad. Destaca el Jefe del Ministerio Público la necesaria coincidencia entre la especie de estado de excepción que se invoque (emergencia social, económica, ecológica o su combinación) y la naturaleza de la perturbación que se esté afrontando. Afirma el señor Procurador:

"Separadas por el Constituyente la noción de orden público político de la de orden público económico, sumadas a este último las de orden social y ecológico (arts. 213 y 215) y entendidas estas acepciones como presupuestos asociativos mas no como simples finalidades, la validez jurídico-constitucional de la medida de excepción que declare uno de estos estados, dependerá en primer término, de la realidad de los hechos reseñados como factores perturbadores que le dan origen, y en segundo lugar, de la relación de inmediatez entre la declaratoria producida y los hechos descriptivos de una situación de anormalidad; a guisa de ejemplo, como que a coyunturas económicas se responderá con medidas de la emergencia económica. Y, es aquí donde radica la naturaleza de respuesta de estos instrumentos jurídicos". (Concepto fiscal, págs. 5, 6).

No obstante la precisión que hace el Procurador sobre la deseable coincidencia entre el tipo de emergencia que se invoca (social, económica o ecológica) y la naturaleza del hecho que la origina, él mismo reconoce la existencia de vasos comunicantes entre un orden y otro, como los que existen entre el normal funcionamiento de la economía y el de la sociedad como un todo y, correlativamente, la relación causa-efecto que se puede presentar entre una emergencia ecológica (por ejemplo un grave accidente industrial) y una crisis social (efectos agravados ulteriores en la comunidad). Por esto dice el doctor Arrieta Padilla:

"Cabe sin embargo observar, que el acontecer social no es previsible y que la distinción entre los órdenes como presupuestos de cohesión no está matemáticamente separada, todos están vinculados, y así, un hecho desestabilizador puede estar inmediatamente relacionado con el equilibrio o normalidad de uno de ellos y mediatamente con el de otro". (Concepto fiscal, pág. 6).

Específicamente en relación con la emergencia económica, sostiene el Procurador:

"En el caso particular de la emergencia económica, se requiere además que los hechos consignados como supuestos de su declaración, sean distintos a los mencionados en los artículos 212 y 213 de la Constitución; que sean sobrevinientes y perturbadores o constitutivos de una amenaza de turbación del orden que contempla el mismo canon 215.

En este contexto el radio de acción de las instituciones de la anormalidad, se contrae, tal como lo consignó la Corte, 'para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social o del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado su rango normal de existencia o funcionamiento y que tengan la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico. La función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en la normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando en todo caso cuando todavía se dispone de una capacidad de respuesta antes de que una de ellas llegue al punto crítico y la sociedad y sus instituciones se expongan al colapso' ". (Concepto fiscal, págs. 6, 7).

En cuanto al análisis de forma el Procurador encuentra que:

1. El Decreto 680 de 1992 está firmado por el Presidente de la República y todos sus Ministros;

2. El Decreto está debidamente motivado, pues:

"(...) a modo de considerandos se identifican las razones que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, las que se centran en la escasez del recurso eléctrico erigido como hecho que perturbaba en forma grave el orden económico y social del país. La relación fáctica permite aseverar que la declaración objeto de revisión satisface en debida forma este requisito". (Informe fiscal, pág. 7).

3. "El Decreto 680 señala para el ejercicio de las facultades de excepción un término preciso que corrió desde el 23 de abril de 1992, hasta las 24 horas del día lunes 27 de abril de 1992". (Concepto fiscal, pág. 8).

4. Por ser un hecho público y notorio que el Congreso de la República estaba reunido a la fecha de ser expedido el Decreto 680 de 1992, el Procurador encuentra que:

"(...) no era el caso, incluir en el texto del decreto la convocatoria de que trata el pluricitado artículo 215". (*Ibid.*).

El Procurador, una vez hecho el análisis de forma, pasa a tratar el fondo de la cuestión de constitucionalidad del decreto en examen.

Encuentra en primer término que los hechos invocados por el Gobierno son:

"(...) distintos de los que darían origen a las medidas previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, es decir, no son de aquellos que dan lugar a la declaratoria del Estado de Guerra Exterior o del Estado de Conmoción Interior". (Concepto fiscal, pág. 9).

Para el Procurador, tales hechos, con entidad suficiente para generar una emergencia económica son la aguda y grave escasez de la energía eléctrica y el racionamiento sobreviniente. En sus palabras:

"El déficit del recurso eléctrico se considera como hecho que perturba en forma grave el orden económico y social del país, escasez atribuida a un agudo verano sufrido en los últimos meses, al que se sumó las deficiencias operacionales y

financieras de las empresas del sector eléctrico y la destrucción por un acaecer fortuito de una de las plantas generadoras de energía eléctrica del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. *Cúmulo de circunstancias que generó la mengua en el suministro de energía, con la consecuente medida, por parte de las autoridades, de la aplicación de racionamientos a los usuarios de dicho servicio público*". (Concepto fiscal, pág. 8, sin bastardillas en el original).

Para el doctor Arrieta, la concordancia entre los hechos perturbadores y la emergencia tiene como efecto el lleno de otro requisito a saber:

"De la observancia de este requisito, se infiere también la relación de inmediatez que debe existir entre los hechos descriptivos de la situación de anormalidad y la declaración de alteración del orden producida. *Aquí, la disminución acentuada en la prestación de servicio público de energía eléctrica con secuelas económicas y sociales, ameritaban, el adoptar las providencias para conjurarla e impedir la extensión de sus efectos, mediante la respuesta jurídica del instrumento de excepción de la emergencia económica*, que una vez declarada, habilitaba al Gobierno para expedir decretos con fuerza de ley destinados a producir los efectos ya mencionados". (Concepto fiscal, pág. 9, sin bastardillas en el original).

En cuanto a la presencia de hechos sobrevinientes, el doctor Arrieta señala:

"Los factores relacionados como causantes de la crisis son hechos sobrevinientes aunque algunos de ellos se vinieron gestando de tiempo atrás, como por ejemplo, la crisis financiera del sector eléctrico, agravada por un fenómeno de devaluación del peso y revaluación de otras monedas, ocurrido de manera significativa, en la primera mitad de la década de los ochenta, e igual consideración podría hacerse respecto de la crisis estructural del sistema; circunstancias perceptibles con otras, en el acervo probatorio recaudado en el expediente de la revisión que nos ocupa. Sin embargo todas éstas, se vieron especialmente acentuadas con el verano ocurrido y calificado por los expertos como el más severo de los últimos cuarenta años, el que determinó aportes hídricos a los embalses inferiores a los promedios históricos en un sistema de generación de energía, que depende en buena parte de la variable de la hidrología.

Este conjunto de circunstancias, de cuya ocurrencia da fe el material recaudado por la Corte, reviste sin lugar a dudas, la sobreviniencia que exige el artículo 215 para la validez de la declaración contenida en el Decreto 680 de 1992". (Concepto fiscal, págs. 9 y 10).

Los hechos sobrevinientes como núcleo de una situación de crisis que afecta todo un sistema técnico para la prestación de un servicio público esencial, son para el Procurador una fuente cierta de perturbación, configurándose así el último presupuesto de fondo de una emergencia económica. Dice al respecto:

"La coyuntura de crisis en el servicio público de energía eléctrica, *manifestada en medidas de racionamiento a los usuarios del mismo*, produjo un impacto económico cuyo resultado negativo en los sectores de la producción y del comercio ya empieza a ser objeto de cálculo. La sociedad en general, sufre entonces las consecuencias del mismo, lo que afectándola al igual que su economía, ameritaba la declaración del estado de emergencia, habilitante para que el Ejecutivo adoptara las medidas con fuerza de ley

indispensables e impostergables a fin de conjurar la crisis e impedir la extensión en el tiempo de sus efectos". (Concepto fiscal, pág. 10).

Todo lo anterior lleva al Jefe del Ministerio Público a solicitar de esta Corte la declaratoria de exequibilidad del Decreto 680 de 1992.

VI. INFORMES Y CONCEPTOS RECAUDADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

En ejercicio de sus atribuciones legales y con el fin de tener una visión lo más completa posible de la emergencia, el Magistrado Ponente invitó a expertos en materias relacionadas con el tema que aquí se debate, con el objeto de precisar los hechos relacionados con el proceso de gestación del déficit energético y su impacto en la economía y en la sociedad. Hizo lo mismo respecto de las principales sociedades y entidades del sector eléctrico por considerar que tienen información precisa y relevante sobre el racionamiento.

1. **Respuesta del Gerente de la Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá, Ltda., "CHIDRAL".**

El escrito de respuesta a los interrogantes formulados por la Corte (fls. 195 a 200 del expediente), empieza por aclarar que el racionamiento se origina en un déficit de producción de energía eléctrica, esto es, potencia generada en un lapso de tiempo, y no en un déficit de la capacidad de producción por insuficiencia en el parque de máquinas generadoras. Respecto de la situación hidrológica, manifiesta que efectivamente constituyó la fuerza mayor causante del racionamiento. Sobre este particular, expresa:

"El comportamiento de la hidrología ha sido absolutamente atípico y extremo. El conjunto de ríos que entregan sus aportes a los embalses del sistema ha presentado la peor sequía de los registros históricos en unos 30 años. La ciencia de predicción meteorológica en los trópicos no se ha desarrollado lo suficiente como para poder pronosticar períodos de sequía como el actual". (Concepto Chidral, p. 4).

Y concluye:

"En una evaluación *a posteriori*, dada la extrema sequía presentada, pienso que la crisis era inevitable. Se podía haber decretado anticipadamente a lo ocurrido y haberse distribuido mejor en el tiempo. Pero un sistema en crisis financiera permanente y con extrema complejidad institucional tenía que presentar este tipo de crisis en cualquier momento". (Concepto Chidral, p. 5).

En el párrafo citado arriba, el Gerente de CHIDRAL pone de presente las que considera son las dos circunstancias, que sin ser la causa misma del racionamiento lo hicieron posible: la debilidad financiera del sector y su estructura, en extremo compleja.

Respecto de la primera circunstancia afirma:

"Yo creo que la situación financiera del sector es la gran causa, el gran telón de fondo, que originó el racionamiento. Desde hace unos 10 años no se ha dado una solución real a la crisis financiera y se ha tratado de ajustar las inversiones requeridas

a las posibilidades de manejo de la misma, luego las inversiones reales del sector han sido muy inferiores a sus necesidades en los últimos años". (Concepto Chidral, p. 2).

Esta situación de desarreglo financiero tiene un origen estructural y no coyuntural (p. 3 del concepto). A ella han contribuido la devaluación de la moneda en un 51% que se efectuara en 1985, y la congelación de las tarifas. También se pueden mencionar las soluciones transitorias que consistieron en la obtención de nuevos créditos en condiciones cada vez más severas y, lo que es más grave, el recorte en los programas de inversión.

Esta última respuesta a las deficiencias financieras llevó al deterioro de las plantas termoeléctricas. Con todo, el señor Gerente de CHIDRAL considera que la capacidad térmica total no hubiera sido suficiente para evitar el racionamiento:

"ISA estimó que si se hubiera obtenido una generación máxima de las térmicas en 1991, esto sólo hubiera incrementado la producción en unos 600 Gwh cuando el racionamiento actual se estima entre 2000 y 3000 Gwh". (Concepto Chidral, pág. 2). En este aspecto su apreciación difiere de la mayoría de conceptos y opiniones.

La otra circunstancia que coadyuvó a la gestación del racionamiento fue la excesiva complejidad del sector. Dice a página 4 de su escrito:

"Adicionalmente al elemento de fuerza mayor (la hidrología), un sistema que permanentemente se mantiene por más de 10 años en crisis financiera y de tesorería y que aplaza continuamente las inversiones requeridas en expansión, tiene que ser un sujeto favorable para ser afectado por una crisis como la actual.

Adicionalmente, el sistema institucional del sector es demasiado complejo, la toma de decisiones se dispersa y no se asumen las responsabilidades correspondientes. En este sentido estimo que son muy convenientes las iniciativas legislativas presentadas por el Gobierno en los Proyectos de Ley de Servicios Públicos y Eléctrico".

A su juicio, son de menor importancia otros factores asociados a la demora en la construcción de El Guavio y Riogrande II, así como la acción de la guerrilla.

En cuanto a lo primero, afirma que la operación de una sola unidad de El Guavio no hubiera bastado, necesitándose la entrada en operación de dos unidades; en el caso de Riogrande II, se hubiera requerido la operatividad de las tres unidades que lo integran. Respecto de esta última obra, incluye entre los factores de retraso, los engorrosos procedimientos de contratación, financiación y los permisos del Incomex.

Sobre el impacto del terrorismo afirma que su influencia es innegable pero difícil de cuantificar. Señala el efecto negativo para todo el sistema de la voladura de redes y posterior aislamiento de Termotasajero. Resumiendo, al preguntársele si consideraba que los factores climáticos influyeron decisivamente en la crisis energética, contestó a página 5: "Sí, pero también influyeron la crisis financiera y el desorden institucional".

Su evaluación de los efectos y repercusiones es la de que el racionamiento se puede prolongar hasta fines del año, pero que podrá repetirse en 1993, dependiendo de qué tanta energía puedan aportar al sistema las nuevas instalaciones que haga el Gobierno. En todo caso considera que un racionamiento del 25% de la demanda de

electricidad, como el actual, tiene un impacto negativo significativo en la industria, grande o pequeña y en el comercio.

2. **Respuesta del Gerente de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.**

El doctor Lázaro Mejía en su informe (fls. 207 a 216 del expediente) coincide con el anterior, afirmando que fue la acción del fenómeno "El Niño" la que llevó el sistema a la parálisis que se vive hoy en día. Para él, la baja capacidad de los embalses, que a 1º de diciembre de 1991 estaban en un 54% de su cabida, se debió a una mayor utilización del recurso hidroeléctrico como contrapeso a la menor generación de las termoeléctricas y como efecto de la disminución de los caudales que llenan las represas en promedios muy inferiores a los históricos. Esta situación, que se presentó en mayo y junio de 1991, menguó algo en los meses de julio y agosto pero se recrudeció en la última parte del invierno de ese año, es decir durante los meses de octubre y noviembre.

La sequía es el elemento principal de la emergencia pues "dada la predominancia de las centrales hidroeléctricas sobre las termoeléctricas, el régimen hidrológico es de primordial importancia para el adecuado suministro energético" (p. 1 del informe). Reconoce así que en un sistema que depende en un 78% de la energía hidroeléctrica es fundamental la capacidad del sistema hídrico para renovar los embalses cada invierno. Este potencial se vio afectado por un hecho imprevisto consistente en la aparición de El Niño con fuerza desusada. Afirma a página 8 de su informe:

"La presencia de un fenómeno natural como el de 'El Niño', que da lugar a comportamientos hidroeléctricos muy diferentes a los observados en condiciones normales, es de muy difícil predicción, como lo atestiguan los reportes del HIMAT, entidad oficial especializada en el estudio de los fenómenos meteorológicos.

Por otra parte, los estudios del sector eléctrico se basan en análisis probabilísticos de las variables aleatorias involucradas en el balance energético, tanto desde el punto de vista de la oferta como la demanda. En estos estudios se acepta un nivel mínimo de incertidumbre por debajo del cual sería impracticable cubrirse, dados los altísimos costos involucrados.

En el caso de la variable hidrológica, se trabaja con una predicción probabilística de caudales que tienen un nivel de certeza del 95%. Los aportes hídricos promedios que ocurrieron en el período comprendido entre septiembre de 1991 y marzo de 1992 en lo que se refiere a caudales destinados a la generación hidroeléctrica, estuvieron por fuera de la probabilidad de ocurrencia aceptada, al punto que no se presentaba una hidrología tan seca, desde el verano de 1958".

El otro medio de generación de energía, o sea el térmico, no colaboró a la solución de la crisis por los problemas laborales y por encontrarse en reparación o en vías de rehabilitación la mayoría de las plantas. El doctor Mejía atribuye esta situación de deterioro a las restricciones financieras que han pesado sobre todo el sector.

Además del caso fortuito que representó la sequía, el gerente encuentra otros factores, esta vez estructurales, que contribuyeron al racionamiento. En primer término menciona la situación financiera del sector eléctrico, que tuvo como efecto negativo principal la decisión de disminuir el ritmo de las construcciones, entre ellas

la hidroeléctrica de El Guavio lo cual redujo el nivel de reserva embalsada, creando un riesgo de racionamiento en vista de la peculiar conformación del sistema generador de electricidad, dependiente en alto grado de la generación hidroeléctrica producida en pocos embalses grandes. Esto aumenta el peso de un elemento aleatorio como es el comportamiento del clima.

Otro efecto de la crisis financiera del sector eléctrico consistió en la reducción de los niveles de inversión, que obligó a postergar la rehabilitación de plantas técnicas como Termozipa e hidráulicas como El Salto I. Se limitaron además los gastos operativos, lo cual redundó en una limitación aún mayor de la generación térmica al reducirse las compras de carbón y al eliminarse los incentivos a la explotación del mismo, prefiriéndose la generación hidráulica.

El Gerente le presta menor importancia a otros factores como pueden ser el de los atentados guerrilleros, y el de la debilidad de todo el sistema. De otra parte explica en detalle el influjo del llamado "costo del racionamiento". El doctor Mejía aclara que este indicador es un parámetro económico del modelo de funcionamiento del sistema eléctrico nacional, en cuya virtud se le asignan valores a las diferentes opciones de generación, para así poner en funcionamiento las más baratas en detrimento de la operación de aquellas cuyo costo es mayor. Para el caso de las termoeléctricas se tiene por costo de operación al valor del combustible utilizado. Es más compleja la determinación de ese valor en el caso de las hidroeléctricas. Se ha establecido que se trata del costo de oportunidad, es decir, el valor o valores de las actividades que se requeriría emprender, o de las situaciones que se suscitarían en caso de no utilizarse las termoeléctricas. De esta manera su costo de oportunidad es doble: o bien se trata de la energía térmica que puede reemplazar, o es el costo para toda la sociedad del racionamiento que su operación evita. Se puede apreciar que el primero es una cifra fácilmente cuantificable: el valor del combustible no quemado.

La segunda variante es más compleja: se trata de un simple estimativo. Entre más bajo se encuentre un embalse, mayor será el costo del racionamiento en que puede traducirse. Este costo es en últimas una evaluación sobre la posibilidad de que acaezca un hecho negativo en el futuro. Anota el gerente de la Empresa:

El costo de racionamiento representa, entonces, un indicador del riesgo que se está dispuesto a correr con las decisiones presentes con respecto al cubrimiento de la demanda futura. Así por lo tanto, entre más alto sea este indicador, mayor es la aversión al racionamiento, y por lo tanto hace aumentar el costo de oportunidad del agua, llegando incluso a superar el costo de la generación térmica. (Concepto de E.E.B., pág. 6).

Esta explicación arroja una luz sobre los cambios en el costo de racionamiento al momento de generarse la crisis: hasta diciembre de 1991, mes en el cual empieza el verano para el Sistema Eléctrico Nacional, el costo del racionamiento era de $28 Kw/h y fue elevado a $90 Kw/h.

Indagado sobre la inevitabilidad de la crisis y su duración, Mejía afirma que *todo sistema está expuesto a riesgos y en mayor medida cuando se depende de la naturaleza, como es el caso de la generación hidroeléctrica, que es la base de la oferta de la energía eléctrica de nuestro país.* (Concepto de E.E.B., pág. 9).

Para reducir a cero esa posibilidad de crisis, el doctor Mejía prescribe un alto nivel de reserva en plantas de generación, exigiendo esto el debido mantenimiento de las

mismas y el almacenamiento de agua en el caso de las centrales hidroeléctricas o de combustible en las térmicas. Subraya además, la necesidad de aumentar las inversiones en mantenimiento y rehabilitación de estas últimas. Coincide con otros expertos en estimar la prolongación del racionamiento hasta final de año.

Igualmente coincide con el Gerente de CHIDRAL en señalar la existencia de cuellos de botella burocráticos en la importación de la maquinaria necesaria para el sector; éstos aparecen en los trámites de importación y nacionalización, en la aprobación de créditos y contratos y en las autorizaciones de endeudamiento.

Finalmente cabe destacar su versión sobre los efectos negativos del racionamiento:

"El impacto económico y social de un racionamiento con la intensidad del que está soportando el país es altísimo, y golpea especialmente a las actividades industriales y comerciales pequeñas y medianas, y por lo mismo a las clases menos favorecidas, cuyos ingresos se verán significativamente reducidos, con lo cual la armonía existente entre las diferentes clases sociales puede romperse.

La economía del país, los programas de apertura e internacionalización de la economía se ven seriamente afectados con el racionamiento. La energía eléctrica es un insumo básico para la producción del país y para su desarrollo tecnológico. Con razón, en los estudios sobre costos del racionamiento se llegó a la conclusión de que el kilovatio-hora racionado podía tener para la economía del país un costo 10 veces superior a su tarifa.

El racionamiento genera descontento popular, el cual puede ser aprovechado por grupos opositores al sistema político actual, aumentando los atentados contra los recursos del país hasta llegar a desestabilizarlo política y económicamente". (Concepto de E.E.B., pág. 11).

3. **Concepto del doctor Miguel Urrutia Montoya.**

El experto (ver su concepto a folios 62 a 65 del expediente) considera que los factores climáticos influyeron decisivamente en la crisis de 1992, y que ésta "No era previsible, pero una serie de políticas diferentes la habrían hecho menos grave". (Concepto Dr. Miguel Urrutia, pág. 4).

Sobre la imprevisibilidad añade: "la crisis financiera del sector se viene gestando desde hace mucho tiempo. Pero el apagón ocurre cuando coinciden los siguientes hechos imprevisibles:

1. Actos terroristas y sabotaje sindical.

2. El peor verano en décadas en el año anterior a la entrada de Guavio, que era el momento de máxima vulnerabilidad del sector". (P. 3 del concepto).

Sobre el primero de estos dos factores, afirma que: "Los atentados guerrilleros contribuyeron a la crisis, al empeorar la crisis financiera del sector por aumentos en costos. Adicionalmente, sacaron de servicio a Termotasajero en un momento crucial, en que la generación térmica de esa central habría hecho posible ahorrar agua en las represas". (Concepto Dr. Miguel Urrutia, pág. 2).

Sobre el impacto del factor climático manifestó lo siguiente: "Tengo entendido que no estaban llenos los embalses en diciembre de 1991. Para disminuir costos, las empresas bajaron el costo del racionamiento en los modelos de operación, y esto llevó a desembalsar más agua de lo prudente durante 1991" (p. 1 del concepto). Esta afirmación lleva directamente a los temas del modelo de operación y del costo de racionamiento, sobre los cuales expresa a pág. 2 de su escrito: "En el modelo de operación, si se baja el costo estimado de racionamiento en la economía, se sesga el modelo hacia el uso de hidroelectricidad en momentos en que aumenta la probabilidad de racionamiento".

El experto considera que además de los factores imprevisibles mencionados atrás, es pertinente tener en cuenta la crisis financiera del sector eléctrico en la génesis del racionamiento. Sobre ella afirma:

"La crisis financiera del sector fue determinante en la crisis. Por el déficit financiero se bajó el costo de racionamiento en los programas de operación, pues los costos directos de generar con agua son menores a los costos térmicos. El déficit también llevó a los descuidos de mantenimiento de las térmicas.

Es importante tener claro que el déficit financiero se debe a que durante mucho tiempo las tarifas cobradas a los usuarios no cubrían el costo marginal de largo plazo de producir la energía. Varios gobiernos y concejos municipales tomaron posiciones populistas en diferentes momentos de las últimas dos décadas que llevaron a que las tarifas no cubrieran los costos" (págs. 1 y 2 del concepto).

Pero según el experto, el problema de la crisis financiera no fue solamente de ingresos insuficientes, sino de una estructura de costos excesiva. Sostiene que los siguientes factores contribuyeron al crecimiento desmesurado de los costos: exceso de personal y aumentos desmesurados en las prestaciones sociales y, en los privilegios; las llamadas "pérdidas negras" por accidentes y robos de energía; el adelantamiento de proyectos de alto costo, entre los que menciona el caso de Betania, subestimación de costos y tiempo de construcción en tales proyectos y, finalmente, corrupción de la cual asevera: "Se habla, sin pruebas conocidas, de corrupción en la Empresa de Energía de Bogotá en ciertas etapas de la construcción de Guavio" (p. 3 del concepto).

Finalmente, el experto considera que "El racionamiento ha disminuido la tasa de crecimiento de la economía y del empleo, y *le ha restado legitimidad al Estado*" (p. 4 sin bastardillas en el texto).

4. **Concepto del doctor Luis Fernando Alarcón Mantilla.**

El ex Ministro coincide (ver folios 203 a 205 del expediente) con los conceptos anteriores en atribuir al factor hidrológico y meteorológico la materialización del racionamiento. A la pregunta sobre la existencia de una fuerza mayor generadora de la emergencia contesta:

"Sí en la medida en que los aportes hidrológicos a las centrales hidroeléctricas no pueden predecirse con certeza. La información que he obtenido permite afirmar que tales aportes durante los últimos 12 meses fueron sustancialmente inferiores al promedio. El análisis estadístico de los datos muestra que una sequía de tal magnitud tiene una probabilidad de un 2.5%. Una situación negativa tan extrema bien puede calificarse de caso fortuito" (p. 2 del concepto).

Sin embargo, considera que el componente térmico del sistema eléctrico, al no poder aportar la totalidad de su capacidad generadora, contribuyó a la magnitud del racionamiento. Dice al respecto:

"Teniendo en cuenta que a finales de 1991 cerca del 20% del parque térmico se encontraba fuera de servicio, es correcto afirmar que el racionamiento hubiera sido inferior si se hubiera llevado a cabo un correcto mantenimiento de las plantas" (p. 1 del concepto).

En concepto del doctor Alarcón Mantilla se llegó a la situación de racionamiento por el hecho imprevisto de que se habló ya y por la conjunción de otros factores, también reconocidos en otros conceptos como los siguientes: a) El hecho de no estar terminados los proyectos del Guavio y Riogrande II; b) La acción destructora de la guerrilla; c) Los cuellos de botella producidos por normas de contratación y de protección a la industria nacional; d) La situación financiera del sector eléctrico y e) El manejo del modelo de operación, que incluye el factor "costo de racionamiento".

Sobre la crisis financiera advierte:

"La situación financiera del sector incide de manera indirecta en el racionamiento. La no disponibilidad de recursos condujo a un inapropiado mantenimiento de las plantas y a una operación de los embalses que en última instancia aumentó el tamaño de los racionamientos" (p. 1 del concepto).

Entre las causas de este desarreglo financiero cita las siguientes:

"Unos niveles tarifarios insuficientes para recuperar los costos económicos de la prestación del servicio; la construcción de algunos proyectos que no eran los más recomendables desde el punto de vista de la economía nacional; el cambio abrupto en los plazos para el pago de los créditos del Banco Mundial y el desgreño administrativo de las empresas del sector, que ha incrementado los costos" (p. 2 del concepto).

Sobre el índice denominado costo de racionamiento manifiesta:

"El costo de racionamiento es un dato utilizado por los modelos matemáticos de planificación operativa que debe reflejar el costo para la economía de un KWH racionado, dependiendo de la magnitud del racionamiento. En la medida en que ese valor sea inferior al costo económico, las decisiones de operación recomendadas por el modelo conducen a aumentar la generación hidroeléctrica más allá de lo que sería económicamente recomendable; en otras palabras, los embalses se llevan a niveles que implican una alta probabilidad de racionamiento futuro. La información disponible indica que eso fue lo que se hizo durante 1991" (p. 2 del concepto).

Por último concluye sobre los efectos del racionamiento: "Considero que ya se ha producido un notorio perjuicio a la economía nacional con implicaciones sociales que a mi modo de ver son evidentes" (p. 3 del concepto).

5. **Concepto del doctor Carlos Rodado Noriega.**

Este experto (fls. 178 a 194 del expediente) se aparta de los demás conceptos al considerar que el factor climático e hidrológico no fue determinante en la crisis. A la pregunta de si considera que los factores climáticos influyeron decisivamente en la

emergencia energética que se pretende conjurar con el Decreto 680 de abril 23 de 1992 contesta: *Sí influyeron, pero no fueron los factores determinantes del actual racionamiento* (p. 17 del concepto, sin bastardillas en el original).

Su versión de la crisis destaca otros factores estructurales del sistema eléctrico nacional. "tenemos -expresa en su respuesta- un sistema de generación fundamentalmente hidráulico, lo que significa que nuestra infraestructura de generación eléctrica depende en un alto grado de la provisión de agua para mover unas turbinas.

Sin embargo, como lo hemos sostenido, nuestro país no cuenta con una capacidad de almacenamiento de agua que permita operar tranquila y confiablemente todas las turbinas instaladas en períodos de verano. En efecto, los 15 embalses del sistema interconectado tienen un volumen útil de aproximadamente 6.000 millones de metros cúbicos de agua, y la energía equivalente almacenada es de unos 11.000 gigavatios-hora, de los cuales sólo unos 9.000 (por limitaciones técnicas) se pueden desembalsar (generar) en forma efectiva. Estos 9.000 gigavatios-hora equivalen a 3 meses de consumo (o de demanda) de energía de un país como Colombia, lo que es evidentemente insuficiente. El país cuenta con un solo embalse de regulación multianual (es decir, con capacidad para almacenar reservas por más de un año). No se han construido embalses grandes no sólo por restricciones financieras, y por la oposición que se ha suscitado en ciertos sectores preocupados por los impactos ambientales de los megaproyectos hidroeléctricos, sino también por la política de reducir las inversiones en un sector que se consideraba sobredimensionado". (Concepto del Dr. Rodado Noriega, págs. 2 y 3).

Para el doctor Rodado la causa de la crisis reside en el hecho de no haberse construido suficientes embalses y plantas térmicas que hubieran podido suplir situaciones de verano.

"En estos momentos -agrega el experto- la demanda de energía eléctrica en el país es aproximadamente de unos 100 gigavatios-hora al día. De esa cifra, las plantas térmicas están suministrando 30 gigavatios-hora; las hidroeléctricas sólo generan 10 gigavatios-hora con el agua remanente de los embalses y 25 gigavatios-hora adicionales con los nuevos aguaceros que están cayendo. Es decir, hay un faltante de energía que ha obligado a las autoridades del sector eléctrico a programar racionamientos. Ni las hidroeléctricas están generando todo lo que podrían, ni las térmicas todo lo que deberían producir. Pero aún en el caso de que las térmicas generaran a la tasa de utilización deseable, todavía habría un déficit por falta de agua en los embalses.

Si no se construyen verdaderos embalses con un volumen de regulación multianual -por razones que aquí no vamos a discutir-, *entonces la única alternativa para darle confiabilidad al suministro de energía eléctrica en épocas de sequía es mediante la construcción de plantas térmicas que, obviamente no están sometidas al albur de las condiciones climáticas.*

Lo que no se debe hacer es cruzarse de brazos y no construir embalses, ni térmicas como ha acontecido en los últimos 6 años, cuando el mito del sobredimensionamiento llevó a no adicionar un solo kilovatio de capacidad instalada para generar electricidad". (Concepto del Dr. Rodado Noriega, págs. 3 y 4, con bastardillas en el original).

El Doctor Rodado Noriega aparentemente acepta la versión que atribuye el desencadenamiento de la crisis a la necesidad de desembalsar más agua de la prevista

para suplir así la carencia de energía que se presentó al quedar varias plantas térmicas fuera de servicio. A su turno esta carencia de potencia eléctrica térmica se debió a limitaciones presupuestales que impuso el Gobierno Nacional, a un inadecuado mantenimiento y a problemas sindicales.

Todo lo anterior lleva a la idea pivote del ex Ministro: la crisis tuvo su origen en el tamaño de la capacidad efectiva de generar energía. Esta deficiencia según Rodado está presente tanto en el parque térmico como en el parque hidroeléctrico del país. Por eso considera que la entrada de El Guavio y Riogrande II hubiera evitado el racionamiento.

Hablar de la utilización de estos dos componentes básicos del parque generador de energía implica hablar del costo de racionamiento. Sobre el mismo, el doctor Rodado Noriega anota:

"Si el costo de racionamiento es bajo en relación con el costo de operar las centrales térmicas, el modelo de ISA le da prelación a la generación de energía hidráulica y aplaza la puesta en funcionamiento de las térmicas. *Un costo de racionamiento bajo significa no tenerle mucho temor a los racionamientos o, mejor, no considerarlos muy probables*" (págs. 9 y 10 del concepto, sin bastardillas en el original).

A renglón seguido el doctor Rodado explica cómo se usó este índice en vísperas del racionamiento, y observa sobre su alcance:

"El sector venía utilizando un costo del racionamiento que si bien era mayor que el costo de operar una térmica, era sustancialmente inferior al verdadero costo económico de los apagones. El día 13 de diciembre de 1991, el Ministro de Minas y Energía -Juan Camilo Restrepo-, propone a la Junta Directiva de ISA adoptar el 'costo económico del racionamiento' para operar el sistema. De esa manera, el costo estimado del kilovatio hidráulico pasó de $28 a $90 con lo cual se mejoraron los mensajes que los diferentes niveles de precios relativos (energía térmica versus hídrica) le inducen al modelo de operación, estimulando una mayor generación térmica y por lo tanto menores desembalses en el sistema.

Se debe advertir que el valor de $90, es apenas el valor inicial de una función de costo económico del racionamiento que va hasta $1.866 el kilovatio-hora. Este costo es mucho mayor a medida que el racionamiento se ve más inminente, vale decir, que su probabilidad de ocurrencia es más alta. A juicio de quien expresa estas opiniones, el mencionado costo económico del racionamiento aún en $90, es todavía muy bajo" (p. 10 del concepto).

Respecto de la crisis financiera que aqueja al sector eléctrico el ex Ministro Rodado Noriega coincide con otros expertos en señalar una serie de causas: en primer término se menciona el riesgo cambiario, alimentado por una doble devaluación: la del peso respecto del dólar y la del dólar respecto del yen y del marco, monedas en las que se adquirieron muchos de los equipos. El riesgo cambiario aumenta si se tiene en cuenta que el negocio de vender energía eléctrica se realiza en pesos.

Otros elementos de la crisis financiera serían la crisis general de la deuda externa latinoamericana que llevó a un endurecimiento en las condiciones de los empréstitos, y la devaluación que realizara en 1985 el Gobierno del Presidente Betancur. Además,

se advierte, el manejo que se le dio a la deuda fue equivocado, pues se la refinanció con empréstitos nuevos en lugar de reestructurarla y contemplar la posibilidad de descuentos. Añade el experto que adicionalmente la politiquería, el clientelismo y la corrupción influyeron en la situación de las finanzas del sector eléctrico.

Para Rodado los elementos de fuerza mayor o caso fortuito que influyeron en la crisis actual de racionamiento son bien diferentes de los encontrados por otros expertos: menciona problemas geológicos en las obras, los actos terroristas de la guerrilla, los sabotajes sindicales a las térmicas, la crisis de la deuda externa latinoamericana y la variación en las paridades cambiarias. En ninguna parte se refiere al elemento hídrico como verdadero factor fortuito e irresistible.

"La crisis del sector -expresa el doctor Rodado- es la crisis de sus empresas. Por supuesto, ha habido deficiencias operacionales y financieras de dichas empresas que han tenido influencia en el actual racionamiento. La operación de los embalses, la operación de centrales térmicas y el mantenimiento de plantas han presentado deficiencias. Algunas de ellas han estado íntimamente relacionadas a la carencia de recursos financieros, especialmente en el período del denominado sobredimensionamiento cuando se recortaron drásticamente los aportes presupuestales para mantenimiento de plantas y se dilató injustificadamente la aprobación de créditos para la financiación de proyectos de generación o para la recuperación de unidades térmicas". (Concepto del Dr. Rodado Noriega, pág. 14).

La noción de sobredimensionamiento está, para Rodado, en el centro de la emergencia eléctrica. A todo lo largo de su escrito el ex Ministro de Minas y Energía señala a esta visión restrictiva del sector eléctrico como la causa efectiva y real de limitaciones que en últimas condujeron a la actual situación. A página 15 afirma:

"Aún cuando son múltiples y variados los factores que confluyen para producir una crisis energética, como se puede ver por las diferentes respuestas consignadas en este cuestionario, mi opinión es que la decisión de congelar, eliminar, aplazar o desacelerar el ritmo de construcción de proyectos de generación fue uno de los factores que más influyó en el actual racionamiento".

Sobre los efectos negativos del racionamiento y su capacidad para poner en peligro la economía del país y la estabilidad de sus instituciones, Rodado no tiene dudas, y añade: "En estos momentos la *Emergencia Económica* es una necesidad; lo lamentable es que se haya llegado a ella" (p. 18 del concepto, con bastardillas en el original).

6. **Concepto de la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo, Fedesarrollo.**

La respuesta de esta entidad (fls. 66 a 80 del expediente) se fundamenta en la encuesta que realizó entre 453 empresas industriales y comerciales. Es importante destacar que a ella se le solicitó absolviera un cuestionario específico, dirigido a determinar el impacto económico y social del racionamiento, antes que sus causas y desenvolvimiento. En lo que hace a los efectos económicos del mismo, Fedesarrollo encontró que al comenzar la medida, "(...) la producción industrial se redujo en 13.4% en la semana en la cual se empezó a aplicar el racionamiento de energía con la severidad que tiene en la actualidad. En el caso del comercio la reducción en las ventas fue del 9%" (p. 1 del concepto).

Con base en lo anterior, Fedesarrollo concluye que si el racionamiento se prolonga tres meses, la producción industrial para todo el año bajará en un 3.1% y las ventas del comercio disminuirán un 2.1%. Por el aspecto de los costos se calcula "(...) que en la industria cada hora de racionamiento está generando costos al país por un valor de $1.786 millones. Cálculos semejantes para el comercio indican que en este caso el costo por hora del racionamiento es de $185 millones" (p. 1 del concepto).

Añade la entidad que a estos costos directos de producción se sumarán aquellos costos no previstos que tendrán que realizar los establecimientos industriales y comerciales en equipos e instalaciones, desplazando así inversiones productivas.

Acerca del impacto sobre el empleo, manifiesta Fedesarrollo no tener datos para hacer una estimación; predice, sin embargo, un aumento en los empleos temporales en desmedro de los permanentes. Y añade: "Sin embargo, debido a la caída de producción e ingresos esperamos un deterioro de los ingresos reales de los trabajadores independientes e informales, que posiblemente será el sector más afectado" (p. 2 del concepto).

La entidad también adjunta un comunicado de prensa que emitió el pasado 4 de mayo titulado "El Impacto Económico del Racionamiento" (folios 68 a 79 del expediente). En dicho comunicado amplía las cifras dadas anteriormente. De entrada, presenta el efecto global:

Los racionamientos de energía reducirán en 1.3% el crecimiento económico que se tenía previsto para 1992. Los pronósticos de Fedesarrollo a comienzos del año indicaban que el crecimiento podría estar entre 2.0 y 2.5%. Como resultado de los cortes de energía, se situará posiblemente entre 0.7 y 1.2%. De llegarse efectivamente a este resultado, se tendría así la tasa más baja de los diez últimos años, semejante a la registrada en 1982, cuando se experimentó la más crítica recesión que haya conocido el país (p. 1 comunicado de prensa, sin bastardillas en el original).

Respecto de la producción industrial, el comunicado hace las siguientes precisiones:

"Sumando la pérdida de producción y los aumentos de costos unitarios, Fedesarrollo calcula que cada hora de racionamiento energético en el sector industrial está costando $1.786 millones. Por menor generación de ingresos en la industria cada hora de racionamiento vale $734 millones, y por aumento en costos unitarios $1.052 millones. Solamente una parte de estas pérdidas serán incurridas directamente por las empresas industriales. Otra parte posiblemente afectará la remuneración del trabajo. Por su parte, los consumidores pagarán en aumentos de precios y reducciones de calidad y servicios, aunque esta última posibilidad estará limitada por la mayor competencia de los productos importados por efecto de la apertura.

Al ritmo actual de los racionamientos, cada semana se están dejando de generar ingresos en el sector industrial y se están incurriendo costos extras de producción por aproximadamente $45.000 millones. *De esta manera, los menores ingresos y costos adicionales durante este año en el sector industrial difícilmente estarán por debajo de $540.000 millones, aproximadamente lo mismo que se espera de la reforma tributaria propuesta por el Gobierno*" (p. 2 informe de prensa, sin bastardillas en el original).

Sobre los costos indirectos añade:

"A todo lo anterior hay que agregar que las empresas han tenido que recortar y aplazar los proyectos de inversión que tenían planeados para poder financiar los gastos adicionales de equipos e instalaciones necesarios para enfrentar el racionamiento. El 35.3% de las empresas industriales se ha visto obligado a aplazar proyectos de inversión y un 57% está realizando gastos de equipos que no tenía previstos. De esta forma, inversión poco productiva en una perspectiva de más largo plazo, está desplazando a los gastos de modernización que debían realizar los industriales para enfrentar el reto de la apertura" (p. 3 informe de prensa).

En lo que hace al comercio, Fedesarrollo manifestó en su comunicado de prensa lo siguiente:

"El costo de las menores ventas debido a pérdida de ingresos para los comerciantes y sus empleados ha sido de $150 millones por hora de racionamiento. Además, como en el caso de la industria, ha caído la productividad de los trabajadores y empleados y se están incurriendo costos laborales adicionales. El 47.1% de los establecimientos comerciales ha detectado que estas dos son las principales causas de mayores costos". (Comunicado de prensa, pág. 3).

El efecto agregado de la merma en la producción industrial y el descenso en las ventas comerciales produce en criterio de Fedesarrollo, el siguiente estado de cosas:

"Las caídas en la producción industrial y en las ventas del comercio afectarán por diversos canales a otros sectores de la economía, incluso aquellos que no están padeciendo directamente el racionamiento. Disminuirán las demandas de insumos, caerán las utilidades de las empresas y será menor la creación de nuevas fuentes estables de trabajo, con efectos adversos sobre la demanda de todo tipo de bienes y servicios. Debido a las incomodidades y a la reducción del tiempo libre se afectarán además los gastos en actividades de esparcimiento y recreación, con un efecto negativo sobre los sectores de servicios. Aunque no existen bases adecuadas para estimar la totalidad de estos efectos, Fedesarrollo estima que, aparte de la industria y el comercio, el conjunto de los servicios será afectado en forma sensible y en una proporción semejante a lo que ocurra con el resto de la economía. *Como resultado final, los cortes de energía esperados para todo el año afectarán el crecimiento de toda la economía en 1.3%.*

En términos de la reducción del producto de toda la economía, cada hora de racionamiento de energía está costándole al país $1.280 millones, equivalentes a unos 2 millones de dólares. Las pérdidas van mucho más allá, desde inversiones menos productivas hasta oportunidades de exportación y otros negocios perdidos, pasando por millones de horas laborales improductivas y todo tipo de limitaciones al ocio y al trabajo". (Informe de prensa, pág. 4, sin bastardillas en el original).

Respecto del impacto sobre la sociedad civil, Fedesarrollo presenta una hipótesis singular: la crisis no fue esperada ni prevista por la población y la obligó a recibir todo el peso del impacto de la grave y forzosa escasez de un bien indispensable.

"La severidad de la crisis -señala Fedesarrollo- fue agravada por su carácter imprevisto. La información de que disponemos nos indica que cerca de la mitad del aumento de costos de producción industrial fue causado por el hecho de que las empresas no tuvieron posibilidad de prepararse para el racionamiento. Esto indica que los costos arriba mencionados tenderán a reducirse en la medida en que los cortes sean regulares y programados y

en la medida en que se dé a conocer al público información sobre la posible duración de la crisis. Por lo demás, a nuestro juicio el Gobierno ha procedido en forma adecuada facilitando la importación y adquisición de equipos y acelerando los procesos administrativos dentro del sector público para llevar a cabo las inversiones de mantenimiento y expansión de la capacidad de generación de energía eléctrica" (p. 2 del concepto, sin bastardillas en el original).

7. Respuesta de la Oficina Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

Esta dependencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, contestó otro cuestionario especial, destinado a entender la gravedad del fenómeno de El Niño y a esclarecer el significado del término "grave calamidad pública" que aparece en el artículo 215 de la Constitución Política, así como el de algunos términos similares. Su respuesta (fls. 245 a 255 del expediente) sigue los lineamientos que se condensan a continuación:

"El Niño" es una manifestación natural poco conocida y sólo recientemente estudiada. "Inicialmente se le consideró como un fenómeno originado en el desajuste de las relaciones existentes entre las condiciones del agua y la atmósfera en el Océano Pacífico. Más recientemente se ha encontrado, aunque de una manera muy imprecisa, que este fenómeno está vinculado con variaciones climáticas a escala de todo el globo terrestre" (p. 1 del concepto).

Se ha establecido que este fenómeno tiene una aparición periódica, irregular, con un ciclo de 4 a 5 años y una duración de 10 a 18 meses. Su funcionamiento es bastante complejo, pero deja en claro el concepto que su efecto es la llegada de masas de aire húmedo a la Costa de Suramérica, "generando lluvias intensas e inundaciones en zonas usualmente secas, oleadas de calor y sequía en zonas normalmente lluviosas y reducción o perturbación del afloramiento de nutrientes de las corrientes marinas que provienen del sur..." (pág. 2 del concepto).

La posibilidad de predecirlo es baja, porque como lo dice la Oficina Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, "... el mismo no ha sido suficientemente estudiado como para que se puedan hacer precisiones y sacar conclusiones a escalas aún menores como lo son la escala nacional y departamental; por esta razón realizar pronósticos certeros de sus efectos en las diferentes zonas del país resulta actualmente muy difícil, particularmente cuando se ha detectado que muchos de los efectos sobre cuyas manifestaciones se tienen algunos indicios, han demostrado ser bastante atípicos cuando se enfrentan con la evaluación histórica de los eventos". (Respuesta, pág. 2).

Los efectos en Colombia han sido los siguientes:

"El último 'Niño' ocurrió durante el período 1986 y 1987. En ambos casos en Colombia se presentaron efectos y perturbaciones climáticas de consideración; en la zona norte y central de la costa pacífica se presentó una disminución de las lluvias, ubicándose éstas entre el 5% y el 15% de las que allí se presentan en condiciones normales. En la zona sur, en el Departamento de Nariño, por el contrario, se presentaron intensas lluvias, aumento del nivel promedio del mar y fuertes marejadas por la confluencia del fenómeno atmosférico y el fenómeno de las mareas.

Adicionalmente se registraron fuertes oleadas de calor en la cuenca del Río Cauca y en el Departamento del Tolima, superándose en 1986 los máximos registros de temperatura de los últimos 20 años en Cali e Ibagué. En forma simultánea se redujeron sensiblemente las lluvias en la zona Andina y aumentó el nivel del río Amazonas por la intensidad de las precipitaciones en el Ecuador y Perú" (p. 3 del concepto).

Estas perturbaciones han influido en diversos e importantes aspectos de la vida nacional, entre los que se cuenta la generación hidroeléctrica como lo pone de presente el doctor Camilo Cárdenas Giraldo, Jefe de la entidad: "se produce sequía en otras regiones afectando las actividades productivas en el sector agropecuario y disminuyendo la producción de aguas para consumo humano y para la generación de energía para uso industrial, comercial, casero y colectivo" (p. 3 del concepto).

Lo anterior lleva al experto a considerar que El Niño potencialmente puede calificarse como una situación de desastre. Pero lo es siempre y cuando sus efectos nocivos se vean amplificados por la vulnerabilidad de lo afectado.

Dice el concepto a este respecto:

"Pero dicho daño -declara la oficina Estatal- o alteración grave depende no sólo del tipo de manifestación, intensidad y ubicación geográfica del fenómeno, sino fundamentalmente de la vulnerabilidad que presentan la población, sus bienes y su economía ante el mismo" (p. 4, del concepto).

La vulnerabilidad en el frente de generación de agua la explica así:

"Si, de otro lado, analizamos el agua para consumo humano o para producción de energía, igualmente la intensidad de la sequía condiciona la magnitud de sus efectos, pero, nuevamente, la vulnerabilidad frente al fenómeno es la que determina los resultados. Dicho de otra forma, el grado de conocimiento del fenómeno, la capacidad para identificar oportunamente la presencia del mismo, la capacidad para tomar medidas de mitigación, *el volumen de aguas que se haya acumulado, las tecnologías alternativas disponibles*, son todos elementos que condicionan la vulnerabilidad y por tanto la magnitud de los efectos del fenómeno" (p. 4 del concepto, sin bastardillas en el original).

Concluye el doctor Cárdenas afirmando que:

"... por el conocimiento global que posee esta Oficina sobre el 'Fenómeno del Niño' y sobre la incidencia de las diferentes manifestaciones del mismo en el país, se considera altamente probable que la magnitud de la disminución de las lluvias en los últimos meses en el país, ocasionada por el 'Fenómeno del Niño', haya sido el evento detonante porque al encontrar otros hechos originados en causas diferentes a las del fenómeno antes mencionado, tales como *la alta dependencia de la energía hidráulica para generación eléctrica* o los deficitarios períodos invernales de 1991 y lo que va corrido de 1992, se haya presentado una concurrencia de causas de orígenes distintos que condujeron a la actual crisis energética (págs. 5, 6 del concepto, sin bastardillas en el original).

La segunda parte del concepto rendido por el doctor Camilo Cárdenas está destinada a dilucidar algunos términos relativos a situaciones iguales o similares a la "grave calamidad pública".

Su exposición gira alrededor del término desastre, esto es, el evento de origen natural o antrópico, que para ser considerado como tal debe reunir cinco elementos: 1) La magnitud del daño o de la alteración causada, que debe ser grave; 2) El tipo de daño que produzca, el cual se entendía tradicionalmente en término de vidas perdidas o bienes afectados, pero que hoy se entiende de una manera más amplia, que consiste en el colapso o disfuncionamiento de sistemas; 3) El área afectada; 4) El origen del evento, que debe ser natural o generado accidentalmente por el hombre, y 5) El tipo de atención que debe dársele a la situación.

Descrito de este modo el desastre, el autor del concepto lo compara con los términos "catástrofe" y "cataclismo", que en su entender son expresiones que tienen por objeto "enfatizar o dimensionar un desastre en su grado máximo" (p. 8 del concepto).

"Emergencia" es para el autor el término que significa la presencia o probable presencia de un evento o fenómeno que puede calificarse de desastre o de calamidad pública. Aclara que la situación de emergencia no necesariamente tiene que desembocar en un desastre pero que siempre amerita un tratamiento especial por su carácter de situación anormal.

"En general este término, señala el experto, se usa para denominar una situación que se genera cuando se identifica la presencia o probable presencia de un evento o fenómeno potencialmente peligroso que ya ha producido, está produciendo o puede producir situaciones de daño o alteración de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada y que de acuerdo al nivel de gravedad de estos daños o alteraciones pueda llegar a convertirse en una situación de desastre o calamidad pública" (pág. 9 del concepto).

Es decir, agrega, una situación de emergencia no implica invariablemente una situación de desastre o de calamidad pública. (Ibid.).

"Crisis, especifica más adelante, *es la situación que se produce cuando una comunidad es incapaz de resolver una situación de emergencia con los recursos humanos, institucionales, organizativos, técnicos, financieros y de todo orden que tenga en ese momento a su disposición para atenderla y que por tanto requiere de otros recursos que pueden catalogarse de 'excepcionales'*. De no resolverse adecuadamente una crisis, se puede entonces generar una situación de desastre" (p. 9 del concepto, sin bastardillas en el original).

Normalidad en su sentir es el estado anterior a la crisis, a la calamidad, al desastre o a la catástrofe. Pero esto solo en un sentido lato, porque normalidad también significa "la recuperación de las condiciones básicas de vida de las personas, de los servicios y de la infraestructura, independiente de las condiciones anteriores al evento, pero que le permita una vida digna, excenta (sic) del peligro originado por el fenómeno natural o antrópico"(p. 10 del concepto). Normalidad es, pues, el restablecimiento del estado anterior de bienestar o de una situación potencial de bienestar.

Finalmente, el experto contrasta la palabra "grave calamidad pública" con la noción de desastre y encuentra que si bien en el Decreto 919 de 1989, el vocablo "calamidad pública" es utilizado como una situación similar al desastre pero de

menor entidad, con un nivel de gravedad menor, en la Constitución Política (art. 215) el término es equivalente al de "desastre".

Por último, a la pregunta que se le formulara sobre la naturaleza de desastre que pudiera tener la aguda y grave escasez de fluido eléctrico que actualmente padece el país, así como la existencia de casos similares, contesta textualmente:

"Hoy día en Colombia una aguda y grave escasez de fluido eléctrico afectaría en forma importante sectores claves de la vida nacional. Se podría paralizar la actividad industrial y en buena medida la comercial; se reducirían y en algunas zonas se suprimiría la prestación de muchos de los servicios básicos como las comunicaciones, el agua potable y en algunos casos la disposición de aguas servidas; se desajustaría de manera grave la vida de los hogares en lo relativo a la iluminación, la producción de alimentos y las actividades recreativas; la seguridad ciudadana se vería afectada; los accidentes caseros por el uso de combustibles alternativos se incrementarían aún más de lo que ha ocurrido en la actualidad.

En síntesis se afectarían negativamente de manera grave las diferentes actividades económicas y sociales de la población colombiana.

Es necesario aclarar que la escasez o ausencia del fluido eléctrico no puede considerarse en sí mismo un desastre, sino el origen de un posible desastre, ya que la ausencia de ese fluido es la que puede causar daños graves o alteraciones graves a las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada.

Pero para que a las consecuencias de la escasez o ausencia de fluido eléctrico se les pueda calificar de 'desastre', a la luz del Decreto extraordinario 919, es indispensable remontarse al origen del problema, ya que sólo si éste es fundamentalmente de orden natural, u originado accidentalmente por el hombre, es posible que se califique de 'desastre' " (p. 11 del concepto).

8. **Respuesta del doctor Guillermo Perry Rubio.**

Tal como lo expresa en su escrito (fls. 478 a 486 del expediente), el doctor Perry cree en el impacto inevitable de un elemento de fuerza mayor que consistió en la acción de una sequía inusual: afirma que la posibilidad de un verano como el actual era inferior a un 5%, lo que significaba que de presentarse tal evento (la sequía del 5%) era inevitable el racionamiento.

"Como se indicó atrás, sostiene el doctor Perry, la planeación de expansión del sistema se llevaba a cabo con una confiabilidad del 95% (cifra que en los últimos años se ha reducido a un 91%), *vale decir, con el criterio de que tenga la capacidad de atender una gran variedad de eventos hidrológicos probables, pero no los eventos hidrológicos extremos*". (Informe, pág 8, sin Bastardillas en el original).

Pero estas condiciones hidrológicas adversas no lo serían tanto si no estuviera presente el estado de descuido de las plantas térmicas, sobre las cuales asevera:

"En un sistema mixto como el colombiano, con predominancia de las plantas hidroeléctricas, las plantas termoeléctricas tienen como función principal afirmar la energía hidráulica del sistema. Eso significa, en particular, que en las temporadas de

verano es imprescindible tener disponible (en condiciones de servicio) la mayor parte de la capacidad termoeléctrica.

La capacidad termoeléctrica instalada en el sistema es aproximadamente de 1.800 megavatios. Según cifras de ISA, al principio del verano estaba disponible solamente un 64% de esta capacidad (documento publicado en "El Espectador" en abril 18). El informe de la Comisión de Empresarios da cifras incluso más bajas para algunos momentos del actual verano.

El hecho concreto es el de que, durante el verano de 1992, más de 450 megavatios de plantas térmicas grandes han estado fuera de servicio por distintas razones. 450 megavatios, con un factor de operación del 80% hubiesen podido generar cerca de 250 Gwh por mes adicionales durante varios meses del actual verano. Con un cálculo más conservador, la generación térmica máxima que se ha podido obtener en este verano es del orden de 840 Gwh por mes, mientras que la energía firme térmica estimada por ISA es de aproximadamente 11.793 Gwh por año o sea 983 Gwh por mes en promedio. Vale decir, con una disponibilidad térmica apropiada, se deberían haber producido al menos 150 Gwh adicionales durante los meses de verano (900 Gwh entre diciembre y mayo)". (Informe, págs. 3, 4, sin bastardillas en el original).

El doctor Perry atribuye esta falla de las térmicas principalmente a la falta de mantenimiento, pero admite la acción de otros factores exógenos como el sabotaje guerrillero y defectos de planeación: a Termochinú nunca se le garantizó combustible donde fue instalada y otro tanto le ocurrió a Termoguajira (ver pág 4 del informe). "En los demás casos, el problema se debió a atrasos o descuidos en el programa de mantenimiento y recuperación". (*Ibid.*).

También coincide con la visión mayoritaria en considerar que la crisis financiera del sector tuvo repercusiones directas e indirectas en la actual crisis de producción de energía. Empieza admitiendo el influjo negativo que tuvo la situación de insolvencia del sector en las decisiones de mantenimiento y recuperación de las térmicas. Sobre este punto sostiene: "la crisis financiera pudo haber incidido en que tanto los gerentes de las empresas como algunas entidades responsables de aprobar partidas presupuestales u operaciones de endeudamiento, decidieran postergar algunos gastos de mantenimiento o de recuperación ante la necesidad percibida de dedicar los recursos escasos a fines tales como el pago de servicio de deuda o la ejecución de las inversiones en generación". (*Ibid.*).

Una segunda consecuencia negativa de la situación financiera del sector se relacionó con el manejo de embalses. Al respecto advierte:

"(...) La crisis financiera pudo influir también en las decisiones de operación del sistema durante 1991, como quiera que para haber almacenado una mayor cantidad de agua en los embalses, habría sido necesaria una mayor generación térmica durante ese año y la generación térmica exige mayores desembolsos de caja, para el pago de los combustibles. Es posible que empresas que estaban sufriendo una situación crítica financiera, hubiesen preferido no incurrir en esos mayores costos inmediatos, y más bien haber utilizado energía hidráulica que exigía menores erogaciones inmediatas, así con ello se hubiese incurrido en el riesgo de iniciar el verano con niveles de embalsamiento muy bajos". (Perry, Informe a pág. 4).

Pero tal vez el efecto más inmediato de la crisis financiera sobre el sector eléctrico se puede ver en el proyecto del Guavio, que es sin duda el de mayor envergadura del sector, y donde consideraciones de esta índole llevaron a extender el plazo para la entrada en operación de la presa. Dice el doctor Perry a página 5 de su concepto:

"La crisis financiera de la Empresa hacía que ella no tuviese la capacidad de arbitrar el faltante de recursos propios o de conseguir crédito por su cuenta, aún con garantía de la Nación. En esas condiciones, fue necesario acudir al Banco Interamericano de Desarrollo por un crédito adicional por 360 millones de dólares, a través de ISA. *En el curso de las negociaciones entre el Banco Interamericano de Desarrollo, ISA y la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, estas tres entidades llegaron al acuerdo de fijar la fecha de entrada en operación El Guavio en octubre de 1992* " (página 5 del informe, sin subrayas en el original).

Este aplazamiento tuvo consecuencias graves, pues la energía de El Guavio hubiera podido impedir el racionamiento o mitigarlo.

Así lo pone de presente el mismo doctor Perry al manifestar:

"Si la hidroeléctrica de Guavio o la de Riogrande II hubiesen estado en operación en 1991, la intensidad de racionamiento hubiera disminuido apreciablemente, aun cuando seguramente no en su totalidad por la forma como se estaba operando el sistema..." (pág. 5 del informe).

Sobre el influjo de la crisis financiera del sector en esta nueva crisis de abastecimiento, dice el doctor Perry:

"Como se observa, la crisis financiera del sector constituye una especie de telón de fondo de la actual crisis energética. Salvo en el caso del atraso del Guavio, donde resulta fácil comprobar su incidencia directa, en los demás casos, esa comprobación puede resultar algo más difícil" (pág. 5 *Ibid.*).

Respecto del uso del modelo de costo de racionamiento para la operación del sistema ISA, el doctor Perry coincide con la mayoría: mientras los costos de racionamiento utilizados en la planeación del sector ascendían a 94 pesos por kilovatio-hora, en el modelo este costo estaba fijado artificialmente bajo en 28 pesos kilovatio-hora. A página 6 de su concepto, el Dr. Perry recuerda cómo las empresas del sector se opusieron a incrementar el mencionado índice:

"El acta del comité de planeamiento de la operación correspondiente a la reunión de enero 14 y 15 del año de 1991 (fechada en enero 10) indica que desde finales del año anterior, los técnicos de ISA, el Ministerio de Minas y Energía, de la Comisión Nacional de Energía, de Planeación Nacional y la Junta Nacional de Tarifas, habían solicitado el cambio de (ilegible) parámetro. Según el acta, no se tomó ninguna decisión al respecto por cuanto con excepción de empresas públicas de Medellín, las demás empresas argumentaron que el valor de 28 pesos por kilovatio/hora que se estaba usando resultaba incluso alto, dado que ante eventuales racionamientos ésos se aplicarían a los usuarios que pagan tarifas más bajas. *Esta afirmación significa que las empresas están subestimando los riesgos de racionamiento (suponiendo que en caso de presentarse el racionamiento éstos serían pequeños) y que su decisión estaba fundamentada exclusivamente en la pérdida de la facturación que para ellas ocasionaría aplicar este*

racionamiento sobre los usuarios residenciales que tienen tarifas más bajas (es decir, los dos estratos de ingresos más bajos). En otras palabras, las empresas no solamente subestimaron las probabilidades de racionamientos grandes, sino que en adición, guiaron sus decisiones exclusivamente por sus intereses financieros particulares de corto plazo y no tomando en consideración el costo eventual que podía tener un racionamiento eventual para la economía como un todo (págs. 6 y 7 del informe, sin subrayas en el original).

El doctor Guillermo Perry, en síntesis, explica la crisis como la conjunción de unas debilidades estructurales como eran la dependencia excesiva en lo hidroeléctrico, con un hecho que constituye fuerza mayor a saber, la aparición de la sequía más intensa en 38 años, con un manejo operacional descuidado, en el que se desembalsó más agua de lo prudente, en buena medida por efecto de un modelo donde el factor de racionamiento quedaba desestimado. Esta visión de la crisis considera que el problema financiero del sector, antes que operar como causa inmediata, obra como factor de debilitamiento (salvo el caso del Guavio tal y como lo presenta el doctor Perry Rubio).

9. **Informe de la Contraloría General de la República.**

El documento de la Contraloría General de la República (CGR) (fls. 488 a 514 del expediente) tiene un enfoque diferente a los conceptos mayoritarios y llega a conclusiones diferentes. La CGR busca los responsables de la crisis del sector eléctrico y llega a la conclusión de que existen importantes fallas de la estructura y operación del sistema.

El Contralor, doctor Manuel Francisco Becerra Barney, comienza haciendo un análisis de la estructura institucional del sector. Muestra una organización cuyo centro es ISA: "Desde el punto de vista de la operación -se refiere-, la generación de energía se concentra en Interconexión Eléctrica S.A. (ISA), conformada por las principales empresas generadoras del país: el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL), con 14 filiales; la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (Corelca), con 9 filiales; la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CVC); la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. (CHEC), la Central Hidroeléctrica de Betania (CHB), la Empresa de Energía de Bogotá (EEB); y las Empresas Públicas de Medellín (EPM)". (Informe CGR, p. 2).

"Como se aprecia, las principales empresas distribuidoras son a su vez generadoras, pero algunas de ellas tienen la restricción de no poder atender su demanda con su propia generación, lo cual las convierte en compradoras de energía del sistema interconectado...". (Informe CGR, pág. 3).

Luego de presentar la situación de oferta y demanda de energía de cada una de las empresas, el informe establece que la principal proveedora de energía es ISA, que en 1991 vendió a sus socios el 68.7% de su faltante; le sigue la Central Hidroeléctrica de Betania con un aporte del 16.7% del faltante y por último las Empresas Públicas de Medellín con el 15.2%. Esta situación lleva al señor Contralor a hacer el siguiente diagnóstico:

"Así, tres de los siete socios de ISA no son compradores de energía; *ello hace que la Junta Directiva de ISA pueda definirse no como el 'club de generadores', denominado por algunos, sino como el 'mercado' sectorial donde se fijan los precios y las cantidades del bien*

que producen; además, se cuenta con un grupo de alto nivel técnico que les provee la información necesaria para operar el sistema de generación de manera 'económica'". (Informe citado, pág. 5, sin bastardillas en el original).

Esta conclusión lleva a la Contraloría a afirmar:

"Así las cosas, todo parece indicar que las decisiones tomadas a partir de los resultados de los complejos modelos matemáticos que se utilizan para operar el sistema y que se alimentan con datos hidrológicos y económicos, siempre han beneficiado a los vendedores de energía hidráulica". (Informe, pág. 6).

No sólo la estructura conduce a que los intereses privados de las empresas prevalezcan sobre el interés general más amplio; el modelo de operación se prestaba a ello o se utilizó para tal fin. En el centro del modelo está el índice denominado "costo de racionamiento", comentado extensamente por todos los expertos; sobre su manipulación dice el informe de la Contraloría:

"Un ejemplo de ello fue el problema de la definición del costo de racionamiento, utilizado para decidir la forma en que deberán operar las plantas que integran el sistema (dependiendo de dicho costo, el modelo determina cuáles unidades de generación constituirán la oferta de energía). Desde hace varios años se venía discutiendo sobre la necesidad de incrementarlo; pero la existencia de intereses disímiles en el comité operativo impidió que se llegara a un acuerdo, *a pesar de que los estudios adelantados por ISA demostraron que el costo de racionamiento utilizado no era el adecuado, criterio que sería ratificado por la Junta Nacional de Tarifas desde comienzos de 1991, cuando conceptuó sobre las dificultades que tenía la operación del sistema al mantener un costo de racionamiento tan bajo.* Finalmente, en el Comité de Planeamiento prevalecería el criterio de la votación mediante el cual se han sacrificado conceptos de carácter técnico y *se han visto más beneficiados los intereses financieros de las empresas que los intereses nacionales.* (Informe CGR, pág. 7, sin subrayas en el original).

La Contraloría encuentra que los problemas del sistema no sólo son internos sino también exógenos. El Gobierno nacional no controla apropiadamente la operación del sistema. "La libertad o autonomía -expresa- en el manejo de la operación del sistema eléctrico, de que han gozado las empresas es una muestra de que el Gobierno Central Nacional no ha contado con mecanismos de control directos e independientes para el seguimiento de la actividad del sistema de generación eléctrica" (pág. 10 del informe).

A continuación explica el señor Contralor la razón de esa falta de control efectivo:

"Desde la implantación del programa de ajuste en 1984, la acción de dicho nivel gubernamental se ha concentrado especialmente en la aplicación de un estricto programa de ajuste de las finanzas del sector, en consecuencia con la estrategia de manejo de la deuda externa seguida por el país, la cual ha consistido en cumplir oportunamente el servicio de la misma para, de esta forma, asegurar el financiamiento requerido para los años venideros.

Sólo dentro de este contexto se puede comprender que el Gobierno Nacional hubiera concentrado sus preocupaciones en el problema financiero de las entidades y hubiera dirigido sus mayores esfuerzos a imponer continuos programas de ajuste

en la ejecución de los gastos de funcionamiento e inversión, dejando de esta manera la evaluación de la operación del sistema, y su planificación, a ISA, entidad ésta que, por su naturaleza y organización, actúa con amplia autonomía como ya se indicó". (CGR, p. 10).

Concluye el informe sobre este aspecto:

"Los anteriores planteamientos son bastantes elocuentes como para formarse una idea acerca del manejo operativo que caracteriza al sector eléctrico. Para la CGR no es justificable que los intereses individuales de las empresas del sector, representadas en la Junta Directiva de ISA, hayan llevado al país a una semiparálisis del aparato productivo.

Tampoco encuentra justificable que la administración potencial de generación eléctrica del país se haga estrictamente en función de los intereses financieros de las empresas, sin tener en consideración los objetivos e intereses nacionales, como se ha observado en el caso particular de la EPM. A juicio de la CGR, lo que obtuvieron como ganancias suplementarias no compensa las pérdidas totales de la economía, estimadas en 1.5 puntos del PIB". (Informe CGR, pág. 9, con bastardillas en el original).

Continúa sobre el aspecto del control preferentemente financiero: "En lo que hace referencia al control de la planeación y la operación del sector, para el Gobierno esa tarea adquiere una connotación fundamentalmente financiera. 'La planeación y la operación del sistema en el futuro inmediato deberá conducir a una mayor eficiencia económica sectorial para lograr un aumento en la generación interna de fondos y una reducción de los costos operativos de las empresas. Para tal fin se seguirán las siguientes acciones básicas: mayor facturación, control a los costos administrativos, promoción y venta de la mayor parte de los excedentes de energía, desplazamiento en el tiempo de las inversiones en generación y optimización del programa de expansión de la capacidad generadora nacional, y concentrar sus inversiones en transmisión, subtransmisión y distribución' (...)".

El texto citado, que aparece en las páginas 11 y 12 del informe del Contralor, corresponde a un a parte del documento del Departamento nacional de Planeación DNP-2318-UINF (pág. 7).

"A partir de la implantación del programa de ajuste -prosigue el informe de la Contraloría-, aparentemente las únicas variables relevantes tomadas en cuenta por el Gobierno para hacer el seguimiento del sector eléctrico son las relacionadas con los cambios en la situación financiera de las entidades, y en especial las relacionadas con el pago de su deuda externa. Por esta razón se puede decir que el Gobierno Central tenía un desconocimiento relativo de cómo se adelantaba el manejo del sistema, dada la ausencia de un flujo de información correcto hacia éste, por parte de ISA, así como la capacidad de evaluación de dicha información por parte del Ministerio de Minas y Energía y los organismos pertinentes. Así mismo desconocía con qué criterios se operaba el sistema. En estas circunstancias era poco probable que el Gobierno Central estuviese en capacidad de prever los posibles efectos de las decisiones que se tomaban en la junta directiva y el comité operativo de ISA, a pesar de contar con 3 representantes en el seno de la primera (Ministerio de Hacienda, Ministerio de Minas y el Departamento Nacional de Planeación)". (CGR, p. 12).

Concluye sobre la debilidad del control gubernamental:

"El racionamiento que se registra ha puesto en evidencia que el Gobierno tiene grandes debilidades e ineficiencias en el planeamiento y el control del sector. No se puede negar que la acción del Gobierno ha sido eficiente en el control financiero y la reducción del gasto, como se puede ver en el cuadro 1. Sin embargo, a juicio de la CGR, esta mayor eficiencia no quiere decir, de ninguna manera, que la calidad en la administración del gasto haya mejorado, ni mucho menos que la capacidad de coordinación del Gobierno se haya incrementado, a pesar de la estricta vigilancia a que ha sometido a las entidades del sector". (Informe CGR, p. 14, con bastardillas en el original).

Las conclusiones a que llega la Contraloría sobre estas disfunciones institucionales internas y externas del sector, aparecen en los numerales 1 y 2 del capítulo final "Resumen y conclusiones":

"1. La organización institucional actual del sector eléctrico ha permitido que la autonomía de las empresas sea cada vez mayor y que el país dependa de la racionalidad de sus decisiones, no siempre acertadas, según se deduce de hechos como la autorización concedida por ISA a las Empresas Públicas de Medellín para desembalsar la represa del Peñol, causando un desperdicio de agua injustificado" (pág. 21 del informe).

"2. La actual situación de racionamiento demuestra las imperfecciones y rigideces con que opera el modelo de despacho económico de las plantas de generación de ISA, al depender éste básicamente de la información que le suministran las empresas socias o el propio Comité de Planeamiento de la entidad. La confiabilidad de esa información ha dejado mucho que desear, pues con frecuencia está supeditada a los diferentes intereses comerciales y financieros de cada una de las empresas, más que al interés nacional". (*Ibid.*).

10. **Informe de la Comisión Quinta del Senado.**

Este documento (ver fls. 379 a 398 del expediente) está encaminado más a la búsqueda de los responsables de la crisis del sector eléctrico que al análisis del proceso mismo de la crisis.

En lo que hace al aspecto estructural se expresa lo siguiente: "Si buscamos la causa primigenia de la actual crisis, ello nos conduciría al esquema de planeamiento agenciado por ISA, desde su propia creación.

Esta entidad, por su propia naturaleza, estaba llamada a constituirse en la rectora y reguladora del sector eléctrico. La estructura de ISA, integrada por EEB, EE.PP.M., Corelca, ICEL, CVC, CHEC y su doble papel en el planeamiento y control de operaciones que se dan al interior del sistema interconectado, generó insalvables conflictos de intereses, que repercutieron en el sesgo de sus decisiones". (Informe Comisión Quinta. Pág. 3, sin bastardillas en el original).

Respecto de la situación financiera del sector, coincide el informe en presentarla como el efecto de un abuso del crédito externo y de la utilización de excedentes de entidades nacionales como Ecopetrol, Telecom, el Fondo Nacional del Café y el

Fondo Nacional de Ahorro. Se traen a colación algunas cifras indicativas: la relación o coeficiente endeudamiento / activos del sector es de un 65% en tanto que la tasa anual de retorno es del 5%; la deuda del sector eléctrico es equivalente al 35% de la deuda de toda la Nación; al paso que la tasa de retorno del capital en el sector eléctrico es del 5%, el costo promedio de los créditos es del 12%, lo que se traduce en una aguda descapitalización. Igualmente, se menciona el problema de las devaluaciones, especificando que la del dólar en relación con monedas más fuertes como el yen y el marco se vio magnificada por la devaluación del peso en 1985 en un 51.2%.

En cuanto a las causas de la crisis, las divide en las que no fueron previsibles ni controlables, entre las que incluye la intensa sequía, la prolongación del verano de 1991 (hacia 1992), la escalada terrorista y el conflicto laboral que afectó al sector en los primeros meses de 1992, y aquellos que sí lo eran.

Las causas controlables y previsibles fueron las siguientes: la planeación del sector y su vulnerable diseño apoyado en el factor hídrico y el modelo de su operación, así como el deficiente mantenimiento y recuperación de las térmicas y la operación de los embalses. Antes de entrar a detallar algunas de estas causas, es preciso señalar que son estructurales o "sistémicas", es decir, hacen parte del sistema eléctrico nacional como fallas o defectos crónicos o como situaciones que por su precariedad pueden, en cualquier momento, perturbar gravemente su funcionamiento.

En lo que toca a la vulnerabilidad frente a fenómenos de sequía, la Comisión afirma que se debe al sesgo en favor de la energía hidráulica. Critica el hecho de buscar las empresas del sector un menor costo (porque la generación hidráulica es más barata) incurriendo en un mayor riesgo. Además se pone de presente que la mayor capacidad instalada está concentrada en una sola cuenca hidrográfica. Finalmente explica la razón de ser de algunos megaproyectos: "... este patrón distorsionado de crecimiento del sector, respondió al esquema de financiamiento del plan de expansión, en el cual las entidades multilaterales, por la vía de la condicionalidad de los créditos, de tal forma, que las empresas del sector eléctrico solo podían acceder a los recursos de créditos para financiar los megaproyectos hidroeléctricos, no así a los proyectos térmicos". (Informe, pág. 8).

Un problema conexo con el anterior es el de la deficiencia de las señales que el modelo da a sus empresas. Sin embargo en este aspecto el informe no se explaya y simplemente presenta algunos ejemplos de incongruencia como es el de las térmicas de Chinú, que se instalaron sin asegurarles previamente el suministro adecuado de combustible.

La carencia de reparación del parque térmico constituye una causa antes que un efecto. Al igual que otros informes, se hace radicar su gravedad en el hecho de no estar en plena producción al momento en que bajaban o se hicieron bajar los embalses. Se calcula que al momento de la crisis, no se pudo contar con 370 Mw de generación térmica.

Se encuentra que la decisión de no dar mantenimiento a las térmicas, se originó en las empresas del sector, y que el Gobierno Nacional aprobó las partidas presupuestales para los casos en que tenía injerencia en su reparación. Esta decisión de no reparar tuvo su origen en una visión comercial equivocada. "Se concluye entonces, que las

reglas comerciales del sistema incentivaron a las empresas a aparentar una mayor disponibilidad en sus plantas, con el propósito de efectuar menores compras de largo plazo y mayores de corto plazo a menor costo. Este hecho, a su vez, condujo a que las empresas no presupuestaran los recursos necesarios para los mantenimientos mayores de las plantas, porque se suponía, pues así lo habían manifestado comercialmente, que estarían disponibles. Como se diría en el lenguaje coloquial, 'le cañaron' al país. Con raras excepciones, como el caso Corelca, es evidente que estas acciones de mantenimiento no han sido prioritarias para las empresas". (Informe, págs. 9 y 10).

Para la honorable Comisión Quinta, la operación de los embalses fue uno de los mayores desaciertos del sistema. Sobre el peligro que encerraba un uso pródigo del agua embalsada, afirma:

"Haber permitido desocupar los embalses a partir de septiembre de 1991, en pleno invierno, constituía una operación equivocada y riesgosa en cualquier año, pero especialmente antes del verano de 1992. Con el bajo nivel de los embalses a principio de año, 40%, y las térmicas fuera de servicio, con sólo repetirse el verano de 1991 se habría producido el racionamiento. El fenómeno del Niño agravó el problema. La subvaloración del costo de racionamiento en los modelos de despacho económico trajo como consecuencia la sobreexplotación de los embalses, particularmente durante los últimos meses del año de 1991, cuando todavía existía disponibilidad de energía térmica". (Informe, pág. 10).

El papel negativo que jugó el costo de racionamiento lo presenta así el informe: "Si el costo de racionamiento no se evalúa correctamente, dadas las diferencias entre los costos de generación hidráulica frente a la generación térmica, resultará siempre más atractiva la hipótesis de generación hidráulica, aún corriendo riesgos altos de racionar". *(Ibid.)*.

Sobre el influjo del fenómeno conocido como El Niño, se señala: "Por otra parte, habiendo tenido información oportuna sobre el incremento de las temperaturas en la zona del océano pacífico, creemos que hubo falta de previsión en la toma de la decisión de proteger oportunamente el nivel de los embalses, operando las plantas térmicas disponibles e iniciando racionamientos graduales, *lo cual obligó a realizar un racionamiento, además de súbito, drástico a partir del mes de marzo.* (Informe, págs. 10 y 11, sin Bastardillas en el original).

Para concluir el tratamiento sobre el deficiente manejo dados los embalses se puede transcribir aquí la siguiente observación del informe: "Existe consenso en que un buen manejo de los embalses, habría reducido el racionamiento en forma sensible, que los analistas independientes calculan en un 40%, pues el ahorro por este efecto habría sido aproximadamente de 900 Gw/h" (pág. 11 del informe).

11. **Informe Especial del señor Ministro de Minas y Energía, doctor Juan Camilo Restrepo Salazar.**

El Magistrado ponente en esta revisión constitucional solicitó al Ministro de Minas y Energía le absolviera un cuestionario adicional, más centrado en el hecho sobreviniente de la crisis y en sus aspectos estructurales. Sus respuestas (folios 437 a 447 del expediente) se refieren en primer término al sistema mismo y particularmente al grado de cohesión que presenta.

Responde el señor Ministro: "En el sector eléctrico hay que distinguir dos aspectos: uno, el componente administrativo y financiero de cada empresa. Acá el sistema es bastante descentralizado. Existen empresas del orden municipal, como es el caso de la Empresa de Energía de Bogotá y las Empresas Públicas de Medellín. Existen empresas del orden nacional, como Corelca e ICEL, las cuales a su turno tienen filiales del orden departamental. Existen empresas como la CVC, que teniendo un marco de acción regional, depende del Departamento Nacional de Planeación". (Informe adicional Ministro de Minas y Energía, pág. 1).

Este aparte muestra la descentralización territorial del sistema. Como compensación, está el manejo centralizado que el señor Ministro de Minas ubica en ISA: "Ahora bien, desde el punto de vista operativo, el manejo del sistema tiene un grado relativamente importante de cohesión en torno a ISA y al Comité Operativo del sistema que lo conforman las empresas generadoras socias de ISA. Este comité de operación se rige por un acuerdo reglamentario aprobado por la Junta Directiva de ISA, *y el sistema como conjunto, es coordinado por ISA*. (...)". (Respuesta del Ministro de Minas y Energía a oficio de mayo 28 de 1992, en adelante, respuesta, págs. 1 y 2, sin subrayas en el original).

El señor Ministro resume así su posición sobre la cohesión del sistema: "Contestando en consecuencia la primera pregunta, podemos decir que en cuanto a la parte operativa se refiere, el sistema sí tiene un grado importante de dirección unificada y de cohesión". (Respuesta, pág. 2)

Agrega el Ministro que a partir de octubre de 1991, se creó el Comité Directivo de Operación, del cual hacen parte únicamente las empresas socias de ISA, con la participación y voto de esa entidad. Se trata de un foro que adopta decisiones con base en el consentimiento unánime de sus miembros. En caso de existir desacuerdo, éste lo desatará el Ministro de Minas y Energía. Nótese la existencia de diferentes Comités: el Comité Operativo del Sistema, y el Comité de Planeamiento que se menciona a continuación: "(...) la entidad operadora del sistema es ISA, la cual tiene como marco de referencia para esta operación los llamados acuerdos reglamentarios. Hasta octubre de 1991, la Junta Directiva de ISA trazaba las orientaciones generales de la operación con base en recomendaciones técnicas que le proporcionaba el llamado 'Comité de Planeamiento' ". (*Ibid.*). Agrega el Ministro: "El sistema se operó durante 1991 con base en acuerdos reglamentarios aprobados por el 'Comité de Planeamiento' y refrendados por la Junta Directiva de ISA. A partir de octubre de 1991, varió el esquema al crearse el Comité Directivo de Operación conformado exclusivamente por las empresas de generación del sector, y en el cual entró a participar ISA con voz y voto". (Respuesta, pág. 2).

Una vez dejó establecido que ISA servía como instancia coordinadora del sector, el Ministro pasa a tratar el tema de una posible debilidad de esa entidad que está en el núcleo central del sector eléctrico colombiano:

"En primer lugar debo observar que la situación financiera de la entidad no mostraba anormalidades especiales, diferentes de las que en términos genéricos vienen afectando al sector en la última década". (Respuesta, pág. 3).

A renglón seguido el Ministro explica un cambio fundamental en la estructura de capital de la entidad: "Vale la pena anotar que a partir del mes de noviembre de 1991

el Gobierno Nacional se subrogó en algunas de las obligaciones que tenían socios de ISA para con esta sociedad, con lo cual la participación accionaria del Gobierno Nacional de ser minoritaria pasó a ser mayoritaria a partir de noviembre del año pasado. Como consecuencia de esta operación se procedió a modificar los estatutos de ISA. Una de las modificaciones consistió en la modalidad para la designación de su gerente, la cual hasta noviembre de 1991 incumbía a la Junta Directiva de ISA, y a partir de la reforma estatutaria pasó a ser competencia del Presidente de la República". (Respuesta, pág. 3).

Lo anterior en cuanto a la estructura del sistema en crisis. Respecto del evento detonante de esa crisis, de aquel hecho sin el cual aquélla no se hubiera presentado una vez ponderados los demás elementos que ayudaron a su gestación, dice el doctor Restrepo Salazar:

"*A mi entender el detonante que hizo ineludibles los racionamientos fue la hidrología extremadamente crítica que se presentó entre enero y febrero de 1992.* Este factor se vio agravado por dos hechos adicionales y sobrevinientes que también deben tenerse en cuenta:

"a. Los conflictos laborales que se agudizaron a partir de noviembre de 1991, una de cuyas características fue la operación de brazos caídos que redujo la capacidad de generación de las plantas térmicas en este período crucial. En el cuadro anexo (pág. 116) 'Disponibilidad Térmica' se puede ver claramente cómo fue a partir de noviembre de 1991, cuando las reducciones en la generación de energía térmica se acentúan de manera más ostensible. Este fenómeno está claramente asociado a los disturbios laborales, más que al defectuoso mantenimiento de las unidades térmicas que es más bien un fenómeno crónico al paso que el laboral sobrevino de manera inesperada; y

"b. Algunos actos terroristas que se presentaron en este período haciendo aún más difícil el manejo de la situación de suyo precaria, que se venía presentando". (Respuesta, pág. 7, sin bastardillas en el original).

En la misma página, el Ministro de Minas y Energía toca el tema del costo de racionamiento en relación con la aguda escasez de agua y por consiguiente de energía a diciembre de 1991: "A lo largo de 1991 se presentó una hidrología muy precaria, y *esto coincidió también con una operación defectuosa del sistema* (por ejemplo, no se vino a establecer el llamado costo económico del racionamiento, que hubiera inducido una mayor generación térmica, sino hasta diciembre de 1991) e *igualmente hubo un funcionamiento defectuoso e insuficiente del parque térmico a todo lo largo de 1991.* Pero aún así, de no haberse presentado las razones que he mencionado en el párrafo anterior, quizás se hubiera podido evitar los racionamientos aunque hubiéramos de todas maneras estado muy cerca de ellos". (Respuesta, pág. 7, sin Bastardillas en el original).

Encuentra el Dr. Restrepo Salazar, que las apreciaciones del experto Alberto Brugman coinciden con las suyas: "Esta conclusión que estoy consignando ante la H. Corte Constitucional es congruente con las apreciaciones a que llegó el doctor Alberto Brugman en memorando de abril 29 de 1992 dirigido al Ministro de Minas y Energía y titulado 'El racionamiento y la operación del sistema nacional interconectado, Informe ISA, abril 1992', copia del cual les acompaño. En este memorando el doctor

Brugman llega a la conclusión -corriendo modelos alternativos a aquel con que se venía operando el sistema- que aún habiendo establecido un costo económico de racionamiento mayor desde comienzos de 1991, y aún habiendo tenido hipotéticamente una mayor disponibilidad térmica, de todas maneras se habría llegado a una situación de racionamiento en razón de 'la excesiva severidad de la sequía...' ". (Respuesta, págs. 7 y 8).

Concluye lo siguiente el señor Ministro de Minas y Energía en cuanto a la que él cree es la causa necesaria de la crisis: "Como conclusión, diría que *la causa inmediata del racionamiento, aquella sin la cual no se hubiera producido, fue la calamitosa hidrología de los meses de enero y febrero* que confluyó con otros dos fenómenos inesperados sobre una situación que ya de por sí venía siendo precaria: Estos dos hechos adicionales fueron: los conflictos laborales que se agudizaron a partir de noviembre de 1991 y los atentados terroristas que afectaron la posibilidad de transmisión de energía". (Respuesta, pág. 8, sin Bastardillas en el original).

El Ministro distingue entre estos hechos, para él sobrevinientes, y fallas estructurales que ameritan acciones decisivas pero no emergentes. Dice respecto de la presentación al Congreso de la República de un proyecto de ley denominado "Ley Eléctrica": "(...) donde se busca solucionar varias de las deficiencias estructurales de las que de vieja data viene padeciendo el sector eléctrico. Como es apenas natural, ninguna de estas soluciones a los problemas de carácter estructural hacia los cuales apunta la ley, que continúa su trámite ordinario en el Congreso, son objeto del Decreto 700 de 1992, el cual se circunscribió, como era lo propio, a proveer mecanismos para desarrollar el plan de emergencia y la creación del colchón de seguridad a que me he referido, a fin de evitar la extensión de los efectos de la crisis actual en 1993". (Respuesta, pág. 9).

Este punto de una posible extensión de la crisis a 1993 lleva al planteamiento de sus efectos actuales y de sus posibles efectos perturbadores futuros. En cuanto a los primeros, el doctor Restrepo Salazar manifiesta: "El costo de un racionamiento de la magnitud del que se está teniendo que aplicar en este momento (22% de la demanda) es supremamente alto para la economía del país. Cálculos que se efectuaron hace algún tiempo mostraron que un racionamiento de esta intensidad puede tener un costo para la economía en su conjunto del orden de 45 millones de dólares por semana, lo cual en un período de un año implicaría un costo de 2340 millones de dólares, en el evento de que fuera necesario mantener durante 12 meses el racionamiento actual con la misma intensidad. También como orden de magnitud para la ilustración de la H. Corte vale la pena mencionar que según estudios econométricos elaborados por ISA, el kilovatio racionado tiene un costo de oportunidad superior a los 2.000 pesos para la pequeña y mediana industria y de más de 1.000 pesos para la gran industria todo lo cual obviamente tiene efectos nocivos sobre el empleo y el crecimiento económico". (Respuesta, págs. 4 y 5).

También pone de presente algunos efectos sociales negativos, tal y como lo hiciera en el primer informe que el Gobierno Nacional rindió a esta Corte en relación a la actual crisis energética. Dice el señor Ministro de Minas y Energía: "Adicionalmente, en muchas ciudades, como por ejemplo Santafé de Bogotá, el racionamiento abarca horas nocturnas e incluye el alumbrado público en extensas zonas, lo cual puede

contribuir a incrementar la criminalidad. De la misma manera, se ha transtornado el tráfico vehicular por las interrupciones prolongadas en el fluido eléctrico del sistema de semaforización, y se han alterado seriamente las actividades de los centros educativos, en especial los que tienen horarios nocturnos, quienes se han visto obligados a suspender las clases o a trasladar sus jornadas a los sábados, domingos y festivos, con los correspondientes perjuicios para los estudiantes". (Respuesta, pág. 5).

Respecto de una posible extensión de los efectos del racionamiento a pesar de las medidas tomadas en el Decreto 700 de 1992, afirma: "Por esta razón, o sea, el altísimo costo social y económico de un racionamiento, el Gobierno está tomando diversas medidas, gran parte de las cuales están bosquejadas en el Decreto 700 del presente año, a fin de 'conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos'. Si no se toman, o si fuere imposible por restricciones legales o presupuestales, la adopción de prontas medidas tendientes a conjurar la crisis, sería a mi entender ineludible que los efectos de la misma se extendieran a 1993 en el evento de que tuviéramos nuevamente un año seco en 1992. Las medidas que el Gobierno constata que es apremiante poder tomar ahora apuntan fundamentalmente a impedir la extensión de la crisis en 1993 dándole al país en los próximos doce meses un colchón de seguridad de unos 600.000 a 800.000 kilovatios, que permitan recibir la temporada de verano del año entrante con una nueva capacidad instalada tal que aún en el evento de un año seco en 1992, como tiene trazas de hacerlo, podamos evitar los racionamientos en el año entrante...". (Respuesta, pág. 5).

"Quiero aprovechar para subrayar este punto con la mayor claridad y franqueza ante la H. Corte Constitucional: si este colchón de 600 a 800 mil kilovatios nuevos en capacidad de generación no pudieran generarse con celeridad durante los próximos doce meses, y el segundo semestre de 1992 fuera nuevamente un período de baja hidrología, muy difícilmente el país podría evitar que los efectos traumáticos de la actual crisis energética no se extendiera a 1993". (Respuesta, pág. 6).

12. **Informe del Gerente General de ISA, Jorge Bustamante Roldán.**

Este documento (fls. 275 a 287 del expediente) recibido en la secretaría de esta Corte bajo el número CG-92-06123 de fecha 2 de junio de 1992, tiene la importancia de constituir la respuesta de la entidad que aglutina al sistema eléctrico interconectado.

Sobre la capacidad instalada del sistema para enfrentar la emergencia, se contesta: "Los análisis de operación indican que dentro de los niveles de riesgo del sistema, sí existía capacidad suficiente para atender la demanda estimada en el presente año, aún si ocurriera la octogésima hidrología más baja en la presente estación de verano, conocida en el argot como 'hidrología crítica'. Estos niveles de riesgo están definidos de común acuerdo entre las empresas generadoras con la aprobación de la Junta Directiva de ISA, autoridad donde tienen asiento los Ministros de Minas y Energía, de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Nacional de Planeación, todos en representación del Gobierno Nacional". (Informe ISA, pág. 2).

El riesgo a que hace referencia el doctor Bustamante se tomó en las siguientes condiciones: "Señor Magistrado, a comienzos de diciembre de 1991 los embalses estaban en el 54% de su capacidad. *Estas reservas hídricas eran superiores a las mínimas*

requeridas para atender la demanda en el verano 91-92 aún en condiciones críticas, las cuales están definidas con base en los niveles de riesgo con que se opera el sistema interconectado desde 1986 (pág. 2, informe ISA, sin subrayas en el original).

A renglón seguido, aclara el Doctor Bustamante: *Sin embargo, las hidrologías reales que se han presentado están muy por debajo de los niveles críticos. Desde el punto de vista hídrico, éste es el peor verano que se tiene registrado en el sector eléctrico* (pág. 2, informe ISA, sin bastardillas en el original). Más adelante reitera el doctor Bustamante: "Una de las principales causas de la actual crisis energética es la gran reducción de los aportes hidrológicos a promedios muy inferiores a los correspondientes al nivel de riesgo con que se opera el sistema.

El verano de diciembre/91 - abril/92 ha sido el más intenso en la historia del sector. Además los aportes hidrológicos han sido los más bajos en los últimos 37 años". (Informe ISA, pág. 8).

A semejanza de otros conceptos, el informe de ISA le da importancia a la situación de inoperancia de las plantas térmicas, "Por limitaciones en la disponibilidad de las plantas térmicas se dejaron de generar 809 Gwh en el período noviembre 91 - abril/92. Debo decir, que esas limitaciones se presentaron, según Corelca, por retrasos *en los mantenimientos* de las plantas, debido en parte a disminuciones presupuestales durante el Gobierno pasado, por problemas en el abastecimiento de combustible en algunas de dichas plantas y problemas de índole laboral (...). En conclusión, parte del racionamiento se debe a las limitaciones en la disponibilidad de las plantas térmicas. (Informe ISA, pág. 3, con subrayas en el original).

¿Qué tan importante es esa parte del racionamiento que se debe a las térmicas inactivas? El informe no lo dice exactamente, pero en páginas 8 y 9 se afirma: "La baja disponibilidad térmica que se explica por el aplazamiento de los programas de mantenimiento de las plantas, hizo que la operación del parque térmico no generara lo programado. La falta de disponibilidad operativa es una causa importante del racionamiento actual.

De otra parte, inconvenientes operacionales, sumados a la falta de recursos financieros y a problemas laborales, explican el incumplimiento en los programas de mantenimiento. Además, el mito del sobredimensionamiento del sector, es decir, el exceso de la capacidad instalada frente a la demanda, inhibió por algunos años adelantar una vigorosa política de recuperación de plantas térmicas en mal estado y de poner en funcionamiento algunas de éstas que presentando un buen estado carecían de posibilidad de funcionar por falta de combustible".

Sin embargo se reconoce que la influencia negativa de este estado de cosas no era tal que hubiera ocasionado o evitado el racionamiento: "Con el mantenimiento del parque térmico y con la recuperación oportuna de las plantas que están fuera de servicio, se habría podido reducir la intensidad del racionamiento, pero no eliminar en su totalidad". (ISA, informe, pág. 10).

Otro factor de desarreglo institucional que se asocia con el balance entre el parque generador hidráulico y el térmico es el del costo de racionamiento. Al respecto dice el informe que se reseña: "Según el 'Acuerdo Reglamentario para la Planeación de la

Operación del Sistema Interconectado Nacional', *los costos de racionamiento para la operación del sistema, se determinaron hasta diciembre de 1991 con base en el cálculo de los ingresos que de las empresas distribuidoras de energía dejaban de percibir en caso de racionamiento, y ascienden a $28.oo Kwh racionado*". (Informe ISA, pág. 6, sin subrayas en el original).

Como se puede ver, este informe es el que más destaca el motivo que llevó al sistema a mantener un bajo costo de racionamiento. Sobre el punto, añade: "Para fijar estos valores de los costos de racionamiento, se calculó la tarifa residencial más alta en el país y la tarifa residencial promedio: además existía una restricción según la cual el costo de racionamiento no podía ser inferior al costo del recurso térmico más alto en el sistema.

Los costos de racionamiento así obtenidos se aplicaban en la operación de mínimo costo del sistema y a las transacciones entre empresas generadoras. Esta determinación de los costos de racionamiento estaba relacionada con las tarifas residenciales en todo el país (...). A partir de diciembre de 1991, la operación de 'mínimo costo' se realiza con costos económicos de racionamiento, es decir, los derivados de un estudio realizado en 1985 y actualizado a precios de 1991, el cual tiene en cuenta el costo de oportunidad para los sectores residencial, comercial, de la pequeña industria, y el de la gran industria, *en otras palabras, estos promedios reflejan los costos para los usuarios de no disponer del servicio de electricidad*. Es una función creciente que arranca de $90.oo Kwh y asciende a $1.856.oo Kwh dependiendo del nivel de racionamiento". (Informe ISA, págs. 6 y 7, sin subrayas en el original)..

De otro lado, el doctor Bustamante anotó sobre el problema del Guavio: "...los atrasos en el Guavio se causaron principalmente por los problemas en la consecución de los predios, pues obligaron a cambiar el programa de construcción afectando el cronograma inicial de la obra". (Informe ISA, pág. 3). Estos atrasos llevaron a un retraso total de cinco años y medio, que en su concepto fue nefasto para la situación actual, pues, con sus propias palabras, "Con la hidroeléctrica del Guavio en operación se habría evitado el racionamiento actual. Con Riogrande II se atenuaría en un 30% aproximadamente, generando durante el verano".

Se debe indicar que la Hidroeléctrica del Guavio tiene una capacidad de generación de 5.200 Gwh anuales; la de Riogrande II, de 1.400 Gwh año. El racionamiento desde marzo 2 hasta junio/92 se estima en 2.100 Gwh". (Informe ISA, pág. 5).

El atraso de estas obras, en su concepto, es una expresión de la crisis financiera del sector. También lo sería el atraso en el plan de recuperación de las térmicas, demora sobre la cual no se explaya.

En cuanto a las causas de esa crisis, Bustamante manifiesta: "Sin duda alguna, una de las causas fundamentales de la crisis financiera del sector, son las altas tasas de devaluación con las que las empresas se han visto obligadas a pagar. Como la deuda en general está contratada en dólares ha sido necesario desembolsar más pesos para comprar la misma cantidad de dólares que van destinados a saldar el servicio de la deuda con los prestamistas internacionales. Este ha sido el caso, presentado en el año de 1985 en el cual hubo una devaluación del 51%, mientras que la inflación, o en su efecto, los incrementos a las tarifas estuvieron muy por debajo e inclusive fueron congeladas por varios años". (Informe ISA, pág. 4).

Otras razones de peso de esa crisis financiera fueron las tarifas subsidiadas y el hecho de estar financiando un crecimiento del sector, que no se materializó totalmente, con fondos costosos de la banca internacional (pág. 7 del informe).

Bustamante termina afirmando respecto de la influencia de lo financiero: "En conclusión, algún peso de la crisis efectivamente le corresponde a estos desfases tarifarios, a las altas tasas de devaluación y, por lo tanto, a las dificultades financieras de las empresas". (Informe ISA, pág. 4).

Para el gerente de ISA, la crisis actual es la confluencia de factores diversos antes que la acción de un factor dominante. Al respecto afirma: "El referido hecho de la naturaleza, sumado a la aguda crisis financiera por la que desde tiempo atrás atraviesa el Sector Eléctrico Colombiano, la situación de orden público, y otros hechos colaterales tales como : problemas laborales, de suministro de combustibles, etc., nos obligan a decir que son una conjunción de circunstancias que afectaron la prestación normal del servicio público de energía eléctrica". (Informe ISA, pág. 8).

Sobre la inevitabilidad de la crisis, Bustamante opina que la gravedad de las condiciones hidrológicas la hizo inevitable, y aclara que la mera recuperación del parque térmico no hubiera solucionado la coyuntura.

Por último, en lo que hace a los efectos, el informe es cauteloso en cuanto a su calificación y se limita a decir:

"En resumen, se puede afirmar que en las actuales circunstancias del país, de prolongarse el racionamiento sin duda se afecta la economía nacional, sin entrar a calificar los problemas de estabilidad política y coherencia social". (Informe ISA, pág. 12).

13. **Informe de la Comisión Evaluadora de la Situación Eléctrica y sus perspectivas.**

En su informe final (folios 635 a 662 del expediente), la Comisión empieza haciendo un juicio severo:

"El racionamiento actual hasta el mes de junio, es del orden de 2.400 Gwh; buena parte de él habría podido evitarse si se hubiera actuado con previsión, responsabilidad y sentido común" (pág. 1 del informe).

La perspectiva que tomó la Comisión, a diferencia de la que han adoptado la mayoría de las entidades y expertos consultados, fue la de atribuirle la crisis a disfuncionalidades del sistema eléctrico nacional antes que a un factor extraordinario singular, como sería el caso de la inusual sequía, o a una convergencia de factores deletéreos, como son el terrorismo, la presión de las tasas de devaluación, problemas sindicales y otros por el estilo. Por esto la apreciación de la comisión es fundamentalmente *crítica*.

Empieza atacando la forma como se corrió el modelo de operación de ISA. Y sobre él afirma: "El complejo modelo de operación del sistema interconectado desarrollado por ISA no es el principal responsable de los errores, sino los equivocados parámetros con que se corrió" (pág. 2 del informe).

Estos errores son los culpables de al menos la mitad del racionamiento. La comisión que: "En todos los casos *se concluye que el racionamiento se hubiera reducido menos en la mitad, de haberse utilizado parámetros racionales e información veraz sobre disponibilidad de las térmicas. Obviamente, si además las térmicas hubieran tenido buen mantenimiento, el racionamiento en el período de marzo a junio se habría reducido aún más, y no habría excedido el veinte por ciento del actual*" (pág. 1 informe Comisión, sin bastardillas en el original).

Las deficiencias del sistema de operación fueron las siguientes:

"- No correlaciona las diferentes hidrologías. Subestima las probabilidades de hidrologías bajas y altas.

-No entrega diferentes señales de alarma. Las explicaciones de los técnicos de ISA, permiten concluir que sólo cuando se cruzan las curvas de reservas hidráulicas con el nivel crítico, y se requiere racionar, el modelo ordena tomar las medidas de emergencia.

Veamos el caso que nos ocupa: Un observador de las curvas de evolución de reservas hidráulicas en el período de abril-diciembre de 1991, concluye que en abril de 1991, éstas son un 13% inferiores al mínimo de 1990, y un 36% menores que el mínimo del 89. Si bien este mínimo es superior al ocurrido en 1988, en dicho año existían altos márgenes de seguridad. En septiembre de 1991 las reservas no se recuperaban y eran 14% menores que en el 90 y 25% menores que en el 89; diciembre del 91 termina con reservas 34%, 31% y 35% inferiores a los años 90, 89 y 88 respectivamente. Cualquiera de estas diferencias equivale en Gwh al actual racionamiento.

En síntesis no satisface la necesidad crucial de la Nación, de contar con un instrumento que advierta oportunamente el riesgo de racionamiento y evite situaciones dramáticas como la actual.

¿Por qué operó mal el modelo?

Los parámetros usados para 1991-1992 daban señales equivocadas:

1. **Costos del Kwh racionado**. El modelo usó, hasta diciembre de 1991, un costo de $ 28/Kwh que minimizaba el impacto económico del racionamiento. Este costo es muy inferior al real para la economía.

Por una razón casi inexplicable, el costo de racionamiento es inferior al costo adoptado para la planeación de largo plazo. El BID -entidad que en algunas ocasiones cuestionó el asignar costos elevados al racionamiento-, propuso, en la evaluación de la reprogramación del Guavio de 1987, establecer en US$ 0.50/Kwh el costo de la energía racionada (aproximadamente $300/Kwh de 1991).

En el Acta del Comité de Planeación de ISA de enero 15 y 16 de 1991, consta la razón dada por los socios de ISA (con excepción de EE. PP. M.) para mantener subvaluado el costo de 'racionamiento'. Después de los análisis efectuados sobre el tema no se llegó a un acuerdo pues todas las empresas socias, con excepción de EE. PP. M., consideran que los valores utilizados son de por sí altos, teniendo en cuenta que el racionamiento se realiza en los usuarios de más bajas tarifas. Por su parte la CNE,

DNP, MINMINAS y JNT, insistieron en la necesidad de hacer las modificaciones pues los valores actuales no están acordes con una racionalidad económica, produciendo un desestímulo a la inversión en generación.

2. **Reducción de los parámetros críticos**. El modelo se calibró para operación bajo riesgo de tener una hidrología con el 80% de probabilidad de ser superada. Este parámetro en épocas de holgura de capacidad de generación, no es de por sí alarmante. Lo extraño es haberlo mantenido en 1991 cuando ya se conocía el retraso de la central de Riogrande II, y cuando los atentados guerrilleros y la agitación laboral daban señales inequívocas sobre la necesidad de extremar los parámetros. Si a lo anterior se agrega la mala hidrología del 91, y la previsible del 92, no se encuentra justificación. Con relación a 1992, debe mencionarse que el fenómeno de El Niño era conocido en el segundo semestre de 1991, y de acuerdo con la información de ISA, sólo en noviembre el HIMAT informó de este hecho.

La posibilidad de ocurrencia de verano de principios de año era altamente probable. El fenómeno de El Niño, al cual se atribuye la severidad de la sequía no es un fenómeno nuevo. Su registro histórico abarca más de 450 años. Según estudio del Dr. Hernando Dueñas Jiménez, miembro de número de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales 'en 1990 se presentó un intento de El Niño, el cual puso en alerta a la Comunidad Científica Internacional y desde finales de 1990 se pronosticó con bases sólidas la presencia de El Niño, para finales de 1991'. 'Se le apostó -continúa el Dr. Dueñas Jiménez- al invierno de 1992 para esconder una crisis energética de grandes proporciones, pero se apostó sin mayor conocimiento de causa, puesto que la información de los últimos 52 años nos mostraba que El Niño aleja las lluvias en los Andes como aleja la pesca en el Pacífico'.

Si bien en algunos pocos casos el fenómeno de El Niño produce más lluvias que la pluviosidad normal, en la mayor parte ocurre lo contrario. Es decir se apostó al invierno cuya probabilidad de ocurrencia era inferior al 50%.

Otra deficiencia grave del sistema radicó en lo que la Comisión calificó de 'dolosa' información sobre el estado de las plantas térmicas.

Encontró que el modelo ordenó actuar a más baja capacidad térmica (590 Gw/h contra 633 Gw/h) en el segundo semestre de 1991. Así, a diciembre 1 de 1991 el sistema térmico estaba en un 40 por ciento fuera de servicio; a doce de mayo de 1992, descendió su capacidad efectiva en un 59 por ciento.

En relación con el deficiente desempeño del parque térmico, la Comisión observó que lo grave fue su parálisis entre agosto y diciembre de 1991, cuando los embalses habían descendido. En ese período las plantas generaron únicamente 590 Gwh, y se dejaron de producir 900 Gwh cuya disponibilidad en diciembre de 1991 habría reducido el racionamiento actual en una tercera parte". (Informe Comisión, pág. 8).

En punto de la crisis en el mantenimiento de las plantas térmicas, la Comisión se refirió a los siguientes valores, de suyo significativos.

a. Capacidad térmica teórica:	2.100 Mw
b. Capacidad térmica efectiva:	1.835 Mw

c. Capacidad térmica promedio: 1.137 Mw

d. Capacidad térmica fuera de servicio: 368 Mw

Para la Comisión efectivamente existió una falta de presupuesto en el origen de la situación de inoperatividad que se describe, pero aclara que en buena medida se trató de carencias presupuestales de las empresas, no atribuibles al Gobierno Nacional, el que sólo incluía en su presupuesto a Corelca e ICEL, a las cuales les aprobó el 93 por ciento de lo solicitado para el período 1991-1992.

Concluye el informe respecto del impacto que tuvo la situación de las térmicas: "Una idea de lo que representaban los 368 Mw fuera de servicio en el momento en que se necesitaban, es la siguiente: Si las plantas térmicas hubieran operado al 75% de su capacidad durante los meses de enero a junio de 1992, el racionamiento se hubiera reducido a la mitad". (Informe Comisión, pág. 11).

Otro elemento de perturbación que la Comisión ubica en la raíz de esta crisis es el factor laboral de las empresas del sector. Señala sobre esta materia: "La ausencia de competencia en el sector ha propiciado la ineficiencia de las empresas y un aumento desmedido en los gastos de funcionamiento: crecieron en promedio, un 10% anual por encima de la inflación y se duplicaron en términos reales, en menos de ocho años". (Informe Comisión, pág. 11).

"La 'generosidad' para atender las peticiones laborales, agrega el informe, de los trabajadores olvidó que las relaciones industriales entre las empresas monopólicas estratégicas y sus sindicatos exigen el más delicado y estricto manejo, para precautelar el interés general". *(Ibidem).*

"Como respuesta a esta generosidad y a partir de 1987, se intensificaron los actos de sabotaje, en especial en las térmicas de la Costa Atlántica. Entre los meses de diciembre de 1991 y abril de 1992, por causas laborales directas, se dejaron fuera de servicio, en promedio 22.600 Kw/mes. Aún más delicado ha sido el efecto en el retraso de los mantenimientos programados". (Informe Comisión, pág. 12).

El informe de la Comisión muestra un problema crónico del sistema en lo que hace a la relación obrero-patronal, la que se da en un ambiente enrarecido:

"El real control de las empresas reside en una explosiva mezcla de administradores políticos con afanes electorales, de enriquecimiento o mixtos y estilos sindicales pasados de moda en todo el mundo. En muchas ocasiones las administraciones ineficientes o corruptas con el fin de evitar fiscalización por parte de los trabajadores (situación muy común en las empresas públicas) optaron por ceder a sus pretensiones. Esto explica el alarmante crecimiento de la burocracia y de los gastos administrativos de las empresas del sector, en particular la EEB y las electrificadoras de Corelca e ICEL. En la práctica un estilo perverso de privatización se ha apoderado de las empresas. Sus 'dueños' (los poderes administrativos, sindicales y electorales), no invirtieron sus capitales ni tomaron riesgos para hacerse al control de estos activos y usufructuarlos en su propio beneficio". (Informe Comisión, págs. 22, 23).

La guerrilla y, los efectos de su acción es otro de los factores determinantes de la crisis, según la Comisión, pero ella no aporta muchos datos o argumentos sobre este extremo.

Bajo el título "conclusión", el informe resume la visión de los males coyunturales que desembocaron en la actual crisis de la prestación del servicio eléctrico: *Es indispensable que la opinión pública conozca que la casi totalidad del racionamiento hubiera podido ser evitado, con una mejor operación del modelo, con una real disponibilidad de las plantas térmicas anunciadas, y sin los actos de sabotaje laboral y guerrillero. La parte atribuible a la hidrología (aproximadamente una quinta parte del racionamiento actual) también se hubiera evitado si las plantas térmicas que han debido operar en la emergencia hubieran tenido mantenimiento.* (Informe Comisión, págs. 12 y 13, sin bastardillas en el original).

Esta conclusión lleva a la Comisión a tratar el tema de la responsabilidad: "Es pertinente enfatizar que todas las que se han dado en llamar 'causas estructurales' eran conocidas plenamente, y por tanto no pueden ser alegadas como excusa a la coyuntura. *La energía es un bien no transable en el corto plazo. Si se acaba, no puede ser importada de inmediato como otros bienes y servicios. Su importancia y su verdadero costo económico, político y social, son hoy una vívida realidad".* (Informe Comisión, pág. 15, sin bastardillas en el original).

En síntesis, la Comisión encontró que el colapso en la prestación del servicio eléctrico se debió fundamentalmente a errores en la aplicación del modelo operativo de ISA, que llevaron a una situación de desembalse por debajo de los niveles críticos, situación que no hubiera tenido repercusiones decisivas en la implantación de un racionamiento si el parque térmico no hubiera estado en una situación de agravada inoperatividad. A esta conjunción de factores negativos se sumaron la acción de la guerrilla, el sabotaje laboral y, en un porcentaje que la Comisión ha señalado en un 20 por ciento, estaría cifrada la contribución del factor puramente hídrico. Esto en cuanto a los factores coyunturales o "causas inmediatas del racionamiento" como las denomina la Comisión. Siguiendo el hilo del informe, se reseña ahora lo encontrado por la Comisión en el ámbito de lo sistémico.

Encuentra la Comisión, en primer término, ineficiencia administrativa e impunidad. También está presente en la debilitación del sector eléctrico, lo que la Comisión ha denominado la *complejidad institucional del sistema,* sobre la cual afirma: "La múltiple participación de entidades de todo orden en la operación del sector, lejos de lograr una coordinación adecuada del mismo, propició un esquema de responsabilidad diluida con la posibilidad de vetos individuales. Es importante mencionar que en el planeamiento del mediano y largo plazo, es necesario la participación de los organismos del orden nacional. Lo que es inaudito es su participación en la operación día a día y, más aún, en las decisiones de mantenimiento.

El sector eléctrico colombiano es un monopolio estatal de la peor especie, con rasgos de oligopolio, que se colude para unos efectos, y se hace fraude para otros. Carece de dolientes que se ocupen de proteger la eficiencia microeconómica de cada empresa, *y de un claro responsable nacional para velar por el permanente suministro de energía a la sociedad civil".* (Informe Comisión, pág. 17, sin bastardillas en el original).

Otras debilidades estructurales, identificadas en el informe e igualmente mencionadas por los expertos invitados a colaborar en este proceso, son la devaluación de 1985 que debilitó el peso frente al dólar y la devaluación del dólar respecto de otras

divisas, lo que terminó por debilitar los términos de intercambio y hacer más oneroso el pago de la deuda; la congelación y la reducción de tarifas, originadas en un manejo populista del tema que, adicionalmente, impide incrementarlas si el público percibe corrupción y privilegios sindicales excesivos en el manejo del sector.

"Los costos laborales -afirma la Comisión- la innecesaria duplicidad de funciones entre empresas del sector, las costosísimas convenciones colectivas, que han elevado los niveles prestacionales por encima del 200% en algunos casos, la burocratización con intereses electorales, son algunas de las causas que también inciden en la constante crisis de las finanzas del sector". (Informe Comisión, pág. 20).

Más adelante el informe cuantifica este crecimiento desmesurado: "Crítica es la situación administrativa de las electrificadoras filiales del ICEL y Corelca. Estas empresas enrolaron 2.800 personas, en el período 1985-1990, lo que representa el 25% de su planta de trabajadores. En las empresas del ICEL, los gastos de funcionamiento crecieron al 37.5 anual, más de 12 puntos por encima de la inflación. Puesto que el aumento en los gastos de funcionamiento absorbió sus ingresos en forma creciente, los resultados financieros se deterioraron constantemente. Esta situación se agudizó en 1990, cuando el crecimiento nominal de los servicios personales fue del 51% y el de los gastos generales 46%. *En este año los gastos operativos superaron los ingresos*". (Págs. 20, 21 del informe de la Comisión, sin bastardillas en el original). Como consecuencia de lo anterior, "los gastos de funcionamiento de las matrices ICEL y Corelca crecieron 40% y 26% respectivamente durante el período anotado. Los ingresos corrientes sólo cubrieron un 75% de los gastos en ICEL y un 86% en Corelca". (*Ibidem*).

La Comisión señala en estas cifras el defecto estructural consistente en un crecimiento desordenado de la parte orgánica de las empresas, que rebasa la capacidad generadora de utilidades, fuente y medida de todo crecimiento. Esto lo hace patente al advertir: "Es bueno mencionar que en un estudio publicado en 1983 por la Contraloría General de la República se concluía que los costos administrativos de las diferentes empresas en el período 1974 - 1983, cuando se comparaban con otras empresas del sector público crecían en forma razonable. Se advertía, en ese mismo estudio que no podía afirmarse lo mismo de algunas de las electrificadoras como el ICEL y Corelca, cuyo crecimiento laboral, era superior en términos reales, a cualquier aumento de producción (...)". (Informe Comisión, pág. 21).

La preferencia por megaproyectos es una característica constante de la debilidad estructural, en el sentir de la Comisión. Estos grandes proyectos, que generan contratos igualmente cuantiosos, tienen por resultado la concentración de beneficios, la dispersión de responsabilidades y la distribución de costos entre toda la comunidad.

Este énfasis en los megaproyectos trasluce una preferencia por la construcción de nuevas hidroeléctricas, en contraste con la baja prioridad dada al mantenimiento de lo construido.

Menciona el informe el estudio que hiciera la Procuraduría General sobre el Guavio, en el cual se tratan aspectos técnicos y administrativos, pero se abstiene de identificar las conductas personales negligentes.

La Comisión, refiriéndose al papel que jugó el atraso de tales obras en la crisis actual afirma: "Es obvio que de haber estado en operación a finales de 1991 los proyectos de Guavio y Riogrande II el racionamiento no se hubiera presentado. Sin embargo desde 1987 se sabía que el proyecto del Guavio no entraría con anterioridad al segundo semestre de 1992". (Informe Comisión, pág. 25).

El texto citado muestra la posición del informe en comento sobre el tema de la dimensión del sector eléctrico; ésta debe ser variable, de acuerdo con el volumen de la demanda, lo que exige un alto grado de previsión y planeación. A esta conclusión llega el informe cuando dice:

"El sector más que sobre o subdimensionado está subadministrado. El concepto de dimensionamiento es dinámico. Si en 1987 eran claros los excesos de capacidad de generación y de potencia, éstos se iban agotando por el normal crecimiento de la demanda. En dicho año, al reprogramar la entrada del Guavio para 1992, se advertía que 1993 podía ser crítico; para 1992 no se preveía una situación difícil, pues estaría operando Riogrande II. Lo inexplicable, es que en 1990 ya se tenía certeza del atraso de Riogrande II y las medidas de emergencia se limitaron a acelerar la interconexión con Venezuela que sólo entraría a finales de 1992" (págs. 26, 27, informe Comisión).

14. **Informe del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL.**

El Director General del ICEL, Dr. Francisco Estupiñán Heredia, contestó oportunamente el cuestionario formulado por esta Corte. Los principales aspectos de su respuesta (folios 267 a 274 del expediente) son los siguientes:

Recuerda que el sistema tiene una capacidad instalada de 8.774 Mw que corresponden a una potencia en firme de 38.000 Gw/h. Esta capacidad del sistema sirve para atender la demanda potencial ordinaria: 6.400 Mw de potencia y 36.000 Gw/h de energía.

Sin embargo la disponibilidad energética se vio reducida drásticamente por los menores aportes del componente hidráulico y por la falta de disponibilidad del térmico. Al respecto dice el informe: "No obstante, la disponibilidad energética con que contaba el sistema se vio drásticamente disminuida por efecto de los menores aportes hidrológicos y la indisponibilidad de unidades térmicas, *lo que originó el racionamiento actual*". (Informe ICEL, pág. 2, sin subrayas en el original).

Los embalses, con una capacidad teórica de 11.800 Gw/h, la que se reduce a una capacidad probada de 9.000 Gw/h, se encontraban notoriamente mermados al comenzar el invierno de 1991, alcanzando únicamente un nivel del 54% a finales de esa estación (noviembre 1991). Esto significó que los embalses llegaron al momento de vulnerabilidad (1º de diciembre de 1991), con solo 6.334 Gw/h embalsados.

Para el Director del ICEL, la crisis financiera del sector es el "trasfondo" de la actual coyuntura. Nótese que este mismo concepto de los problemas financieros como horizonte del actual racionamiento, se encuentra en el escrito de Guillermo Perry Rubio quien califica a la crisis financiera como el "telón de fondo".

El informe del ICEL menciona los factores determinantes de los desarreglos financieros:

a. Las tarifas por debajo de costo;

b. La devaluación masiva (51%) en 1985 que modificó el servicio de la deuda al hacerla mucho más onerosa;

c. La iliquidez crónica del sistema que tuvo un doble efecto negativo: bloqueó las fuentes de financiamiento, e inhibió a las empresas para realizar nuevas inversiones;

d. El excesivo nivel de endeudamiento, que absorbe todos los ingresos para el pago de la deuda y obliga a la contratación de nuevos empréstitos;

e. El recorte de inversiones estatales;

f. La onerosidad de las refinanciaciones de créditos de la FEN;

g. Las altas tarifas de nacionalización de maquinaria y repuestos.

El tema de Guavio y Riogrande II es importante en la respuesta del ICEL; empieza por explicar que Guavio generará 5.200 Gw/h al año y Riogrande II, 1.400. Dado el racionamiento actual, que hasta mayo 10 era de 1.235 Gw/h, "la operación de una sola de las unidades del Guavio hubiera evitado el racionamiento" (pág. 5, respuesta del ICEL).

Sobre el costo de racionamiento el Dr. Estupiñán Heredia da la siguiente versión: "Los 'costos de racionamiento' utilizados en la operación del sistema, no corresponden realmente al concepto como tal. Al fijar el 'costo de racionamiento' en $28Kw/h, a mediados de 1991, se estaba hablando de un costo de operación de corto plazo pero no del costo de racionamiento real.

La variable costo de racionamiento, viene siendo utilizada en los modelos de expansión del sistema. Es decir, se definen y determinan los proyectos requeridos para abastecer la demanda de energía futura, tomando en cuenta el costo que implicaría un racionamiento en los diferentes sectores de actividad económica.

No obstante, la operación de corto plazo del sistema no está considerando el costo real de racionar. Simplemente evalúa y minimiza el costo de operación para el sistema: Compara opciones alternativas de generar con agua o con combustibles, de acuerdo al costo de oportunidad de estos dos recursos" (pág. 6, respuesta del ICEL).

En el informe del ICEL se ofrece una versión nueva del caso fortuito o fuerza mayor que pudo haber actuado en esta situación excepcional. Se trataría de la coincidencia de todos los factores de crisis. En un sentido parecido, se pronunció la Comisión Evaluadora de la Situación Eléctrica, sólo que en su informe no considera como caso fortuito o fuerza mayor a ese conjunto de eventos, sino a la causa genérica de la crisis. El señor gerente de ICEL afirmó: *El aspecto fortuito de la crisis actual, se relaciona con la confluencia de todos los factores ya expuestos de manera simultánea. La suma de los aspectos meteorológicos, los atentados guerrilleros, los problemas laborales, la situación financiera y la falta de validación del modelo empleado, se aunaron para desencadenar la crisis.* (Respuesta ICEL, pág. 7, sin bastardillas en el original).

El modelo de funcionamiento del sistema le merece críticas de fondo:

a. Por primera vez actuó bajo condiciones críticas y falló;

b. Las decisiones se tomaban en comités integrados por las empresas clientes del sistema. Esto sin duda le restaba objetividad a las decisiones;

c. Los gastos de mantenimiento fueron recortados con motivo de la crisis financiera prevaleciente en el sector;

d. El atraso en la obra del Guavio no permitió contar con excedentes de energía.

En cuanto al congelamiento de los proyectos que hubieran podido ayudar en esta crisis, afirma el informe: "De haberse conservado el plan de expansión original, desestimando el comportamiento recesivo de la demanda en los últimos años, se habría evitado el racionamiento.

Debe tenerse en cuenta, que de haberse dado la inversión inicialmente prevista, el sector eléctrico hubiera continuado absorbiendo la mayor parte de la inversión pública, en detrimento de otros sectores de la economía. Situación ampliamente cuestionada a nivel nacional, pero que evitó durante la década de los 80's el racionamiento". (Informe ICEL, pág. 8).

Finalmente, en lo que hace a la previsibilidad de la crisis y a su prolongación, encuentra el Director del ICEL que era un evento previsible, pero que la época en que ocurriría no lo era: *Todas las consideraciones y situaciones expuestas anteriormente, hacían prever la crisis del sector. Lo que no podía estimarse era el cuándo o el cómo sucedería.* (Respuesta ICEL, pág. 8, sin bastardillas en el original).

15. **Respuesta del doctor Eugenio Carvajal, Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cauca.**

En escrito de mayo 27 de 1992 (folios 413 a 420 del expediente), el Director General de CVC contestó a esta Corporación así:

En lo relativo a la capacidad instalada, recuerda que el país al principio de 1992, tenía suficiente capacidad para atender la demanda en un momento dado (potencia) pero no la tenía para mantenerla continuamente (energía). Sobre los embalses afirma simplemente que estaban en un 52.8% de su capacidad, y aporta en el anexo de su escrito un cuadro ilustrativo de su composición.

En cuanto a las termoeléctricas afirma escuetamente que no pudieron generar por tres motivos:

a) Aplazamiento de reparaciones mayores;

b) Razones puramente técnicas;

c) Agitación laboral.

La crisis financiera en su concepto es un hecho crónico que viene desde hace 10 años sin solución real, y que como se ha dicho reiteradamente en informes y conceptos aquí allegados, ha conducido, a aplazamientos de los planes de mantenimiento y expansión.

En lo tocante a El Guavio y Riogrande II asevera que con su entrada en operación se hubiera evitado el racionamiento, siendo de las dos centrales la más efectiva para esos fines, la del Guavio. En cuanto al factor de perturbación que constituye un costo

de racionamiento inadecuado, afirma: "El costo de racionamiento se obtiene a partir de los costos unitarios a precios de diciembre de 1991 para los distintos sectores demandantes de la energía, esto es: sector residencial, comercial, servicios y el sector industrial. Este costo que a diciembre de 1991 tenía un valor de 28 pesos por Kw/h en lugar de aproximadamente 100 pesos Kw/h, implicaba que en caso de producirse un racionamiento se efectuaría fundamentalmente para el sector residencial y trajo como consecuencia que el modelo no explotase más ampliamente la generación térmica y desembalsase en mayor proporción los embalses" (pág. 3, respuesta de CVC).

Entre las causas profundas de la crisis financiera, menciona las siguientes:

a. La falta de concordancia entre los ingresos y los egresos del sector;

b. El crecimiento de la cobertura del servicio de energía eléctrica, que pasó de un 40% en 1970 a un 80% en 1990;

c. La doble devaluación de la deuda del sector y la congelación de tarifas;

d. La necesidad de créditos adicionales, siempre más onerosos.

Considera que el caso fortuito o fuerza mayor presente en esta situación de emergencia fue sin duda alguna el comportamiento hidrológico anormal. Estima igualmente que la congelación de proyectos no hubiera tenido incidencia negativa si no se hubieran retrasado las obras de Guavio y Riogrande II, las que en su criterio, eran la condición necesaria para evitar el racionamiento.

A su juicio el presente racionamiento puede prolongarse durante el segundo semestre, cobijando un porcentaje de la demanda que oscila entre el 10 y el 15%. Encuentra que los factores climáticos sí fueron decisivos, dado que el comportamiento hídrico ha sido el más severo en cuarenta años a pesar de que el fenómeno de El Niño no tiene efectos concluyentes ni mayor posibilidad de ser pronosticado.

16. **Respuesta de las Empresas Públicas de Medellín.**

El doctor Tomás Elejalde Jaramillo, Gerente General encargado de las empresas públicas de Medellín (EPM), envió el 9 de junio de 1992 su respuesta (folios 423-436 del expediente) al cuestionario que le formulara esta Corporación.

Como los demás informes, distingue entre potencia y energía; considera que para 1992 la demanda de energía, que él estima en 37.072 Gw/h pudo atenderse si se hubieran dado los siguientes supuestos:

a. Disponibilidad de las plantas térmicas;

b. Ausencia de factores externos como los atentados guerrilleros y sabotaje sindical.

Los embalses, en su concepto, estaban al iniciarse el verano, en un 53.8% de su capacidad. En este aspecto cabe anotar que otros informes hablan del 54% y el de la CVC de un 52.8%.

Estos embalses, al inicio del verano, deberían tener reservas mínimas para: a. satisfacer la demanda todo el verano; b. en condiciones hidrológicas críticas y con disponibilidad térmica.

Este último aspecto es tratado por el informe a pesar de no tener las EPM térmicas bajo su control. Afirma que la inoperancia de las térmicas se debió a los siguientes factores: a. insuficiencia en el suministro de combustible, fundamentalmente carbón y gas; b. problemas laborales; c. deficiente programa de mantenimiento.

Sobre el costo de racionamiento expresa lo siguiente: "El costo de racionamiento es el valor asignado a la energía no suministrada a los consumidores y es utilizado como información de entrada al modelo de planeamiento de la operación, para que se realice una utilización prudente de los embalses y se disminuya así el riesgo de racionar el servicio. Hasta diciembre de 1991, el costo de racionamiento era calculado con base en la tarifa residencial promedia de todas las electrificadoras del sistema interconectado nacional". (Informe EPM, pág. 7).

Sobre la existencia de hechos imprevisibles, reconoce tres categorías: la baja hidrología, los atentados guerrilleros y el incremento en la demanda. Su explicación sobre los dos primeros tipos de fuerza mayor sigue las líneas de lo expresado en otras respuestas. El incremento en la demanda, en cambio, es un concepto original que él expresa así: "Otra causa imprevisible de la actual crisis, es el incremento en la demanda de energía del sistema nacional para el período comprendido entre mayo de 1991 y febrero de 1992 en 407 Gw/h respecto a la demanda esperada para el mismo período. Este incremento representa 0.2 veces el racionamiento presentado en el período marzo-mayo de 1992. En cuanto al mercado de las Empresas Públicas de Medellín su demanda fue ligeramente inferior a la esperada para el período mencionado" (pág. 10, respuesta de las EPM).

Al ser interrogado sobre la inevitabilidad y la eventual prolongación de la crisis, respondió: "La actual crisis eléctrica es el resultado de múltiples causas, unas de tipo estructural o de largo plazo y otras coyunturales o de corto plazo. Las primeras, derivadas de la crisis financiera e institucional de más de una década del Sector, se traducen en los retrasos en la entrada en operación de los proyectos de generación Guavio y Riogrande II, en las limitaciones de inversión que, buscando un alivio financiero para el Sector, han impedido llevar a cabo los programas de mantenimiento, de recuperación de unidades, garantizar un suministro confiable y oportuno de combustibles y pagar las cuentas de energía. Entre las segundas se destacan la disminución de los aportes hidrológicos a los embalses, debido al escaso régimen de lluvias de los últimos 18 meses; los problemas laborales, especialmente en aquellos sistemas que operan plantas térmicas; y la proliferación de atentados terroristas contra el sistema de transmisión durante el ultimo año, que impidió al sistema aprovecharse de la complementariedad hidrológica que existe entre las diferentes regiones del país.

Las causas coyunturales tienen un gran peso dentro de la crisis actual y debido a su naturaleza son difíciles de predecir, esto es, no se puede planear la operación del sistema eléctrico nacional para situaciones en las cuales confluyen factores que no son frecuentes, como por ejemplo que se haya presentado la sequía más fuerte de los

últimos 37 años. *Para el planeamiento se prevén situaciones de riesgo pero no condiciones extremas.* Por ello, es difícil tomar medidas de alivio con el fin de solucionar o atenuar las causas antes descritas de donde se concluye que el actual racionamiento era inevitable" (págs. 11, 12, respuesta de las EPM, sin bastardillas en el original).

En lo que atañe a la duración futura del racionamiento, el autor de este informe considera que podría prolongarse hasta mediados del próximo año.

Finalmente hay que destacar en este informe la respuesta atinente al impacto sobre la economía y la sociedad. *Aunque ya el costo social y político y el deterioro de la imagen del Gobierno han sido significativos, en caso de que las cuotas de racionamiento fueran superiores a las actuales, se haría necesario afectar por cortes de energía obligatorios a la gran industria, lo cual pondría en peligro a la economía del país y la estabilidad política del mismo, con sus consecuencias sociales* (pág. 14, respuesta de las EPM, sin bastardillas en el original).

17. **Concepto del doctor Alberto Brugman Miramón para la Comisión Nacional de Energía.**

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, doctor Luis Fernando Uribe Restrepo, envió a la Corte Constitucional el estudio que rindió el experto, Alberto Brugman Miramón a la Comisión Nacional de Energía (folios 400 a 412 del expediente).

El doctor Brugman comienza su estudio recordando la existencia de precedentes de la actual crisis. En efecto, se presentaron racionamientos severos en los años de 1976- 1977 y en los años de 1980-1981.

El racionamiento 1976-1977, como el actual, tuvo su origen en una fuerte sequía que afectó al occidente colombiano, en el atraso en la construcción de Chivor I y en la demora en llenar el embalse de El Peñol, esto último por motivos de índole social. A los anteriores factores se añadió una emergencia técnica de la CHEC consistente en la reducción de su capacidad de generación eléctrica en un 85%. Como se puede apreciar, las similaridades con la situación actual son grandes.

El racionamiento 1980-1981 tuvo su origen en un incendio de la Central de San Francisco, al que le siguió el retraso en la construcción de Chivor II y de San Carlos I, y el descenso en las reservas hidráulicas de regulación multianual.

El Doctor Brugman hace también una exposición del desarrollo histórico del sistema actual. Explica cómo a junio de 1981 se planeó una expansión del parque generador de electricidad consistente en la construcción de tres térmicas adicionales, de seis hidroeléctricas nuevas entre ellas Riogrande II, todo ello con fundamento en un estimativo del crecimiento de la demanda igual a un 9.0%.

Este plan sufrió revisiones sucesivas, como la de mayo de 1983, que incluyó dentro del sistema a las centrales de Urrá I y II, Playas, Betania y El Guavio. Todo esto al tiempo que la demanda se disminuía a un 7.9% en su crecimiento anual. En noviembre de 1984 se produjo una nueva revisión ante el hecho de un crecimiento aún más reducido (6.5%).

El experto señala que en el año de 1987 se pusieron en funcionamiento 2.050 Mw que equivalían en ese momento al 24% de la capacidad instalada del sistema (8.688 Mw), y al 38% de la demanda pico para ese año (5.443 Mw). Todo lo anterior llevó a un exceso de la oferta frente a la demanda, lo que hizo pensar en que sólo se necesitaría un nuevo proyecto adicional hasta 1996, teniendo en cuenta que Riogrande II, con 322 Mw proyectados y El Guavio, con 1.000 Mw proyectados, estaban en avanzado estado de terminación.

Ya en lo relativo al sistema y su crisis, el doctor Brugman Miramón analiza el mantenimiento del sistema, y afirma: "Un aspecto crucial para garantizar la operación del sistema de generación es el de mantenimiento de las plantas, especialmente las térmicas". (Estudio Brugman, pág. 4).

"Desde 1987 se han hecho esfuerzos por recuperar el nivel de mantenimiento y de disponibilidad de las centrales (v. g. el Programa de Recuperación de Unidades de Corelca) pero ello no ha resultado satisfactorio debido a tres razones principales:

i) Por problemas laborales (el caso más crítico se presentó en el mes de octubre de 1987 en la Costa cuando por problemas laborales la disponibilidad promedio de capacidad en esta región se bajó al 30.2%; así mismo, por ejemplo, en diciembre de 1991 no fue posible realizar el mantenimiento programado de la unidad 2 de Termo Barranquilla por problemas laborales),

ii) Por problemas de orden público (por motivos de atentados dinamiteros a las líneas de transmisión el sistema se ha visto limitado en la posibilidad para aumentar la generación térmica en la Costa y en el Nordeste con destino a los sistemas del interior, estas situaciones han originado inconvenientes desembalsamientos), y

iii) Por problemas financieros (el desarrollo del programa de recuperación de unidades de Corelca y la recuperación de las térmicas de la EEB se han visto afectados por problemas presupuestales en estas empresas)". (Informe Brugman, pág. 4).

La operación del sistema en el año de 1991 fue deficiente como lo constata el experto al señalar que a comienzos del verano 1991 (diciembre 1º), existían 6.334 Gwh almacenados en los embalses, que equivalían a un 54% del total de capacidad embalsada. El experto encuentra que "(...) Esta situación se compara desfavorablemente con los niveles de almacenamiento superiores a los 8.200 Gwh que se tuvieron al comienzo de los tres veranos anteriores". (Informe Brugman, pág. 4).

Paralelamente, la generación térmica anual fue de 7.601 Gwh, fluctuando entre 542 y 688 Gwh/mes, entre enero y noviembre, incrementándose en el mes de diciembre hasta 804 Gwh/mes (sin duda como respuesta a la crisis inminente).

El estudio destaca el manejo que se le dio a los principales embalses de regulación multianual: "Los embalses de El Peñol y Agregado de Bogotá de regulación multianual, se operaron reduciendo progresivamente el almacenamiento en el primero del 94% de su capacidad hasta el 41% y manteniendo el almacenamiento en el segundo en un 43%, para comenzar el verano". (Informe Brugman, pág. 5).

El experto identifica estas últimas reducciones como decisivas en la gestación del racionamiento:

"Un ejercicio 'ex post' de la operación ideal de los embalses de El Peñol y del Agregado de Bogotá, sugiere que con dicha generación térmica adicional y mediante el aprovechamiento parcial de los vertimientos, que se habrían podido colocar en la curva de carga con el fin de reducir desembalsamientos, el nivel de almacenamiento máximo potencial que se hubiera podido tener a comienzos del presente verano habría podido incrementar de los 6.334 Gwh a 8.175 Gwh, o sea 1.841 Gwh superior, (...).

En el caso de haber contado con estas reservas adicionales muy posiblemente se habrían podido sortear la mayor parte de los niveles de racionamiento en la demanda de energía del 5% en marzo, 25% en abril y 20% en mayo (equivalentes a unos 1.500 Gwh que en definitiva podrían verse incrementados hasta los 2.000 Gwh en junio); sin embargo, *en un sistema eminentemente hidroeléctrico como el nuestro, la consideración de la incertidumbre hidrológica no permite llegar económicamente, en términos de valor esperado para su operación real, a las condiciones ideales de operación 'ex post', al menos en su dimensión total.* Para analizar qué tan factible habría sido la obtención de condiciones menos severas de racionamiento resulta preciso examinar el proceso de planeamiento y de gestión de la operación, los posibles ajustes que habrían podido introducirse en ellos en el pasado y el efecto que éstos habrían tenido en la operación hidrotérmica (...) ". (Informe Brugman, pág. 6, sin bastardillas en el original).

El doctor Brugman maneja un modelo "ex post" donde se juega con los factores "costo de racionamiento" y "mayor disponibilidad térmica". Entre las diferentes opciones que presenta se destaca aquella que hubiera sido la mejor situación ante la emergencia energética en 1991: un factor de racionamiento alto aunado a una mayor disponibilidad térmica. El resultado es el siguiente: "4) Finalmente se consideró un cuarto caso, con el efecto combinado de una mayor disponibilidad térmica y un costo de racionamiento alto. Tal situación hubiera conducido a niveles más bajos del racionamiento, del orden máximo del 8.6% de la demanda mensual y de 450 Gwh en total. Este cuarto caso muestra que la excesiva reducción de los caudales que se presentó durante el último invierno (mayo/91 a abril/92) habría conducido inevitablemente a racionamientos, aun cuando mucho menos severos". (Informe Brugman, pág. 8).

"Los racionamientos inevitables -prosigue el experto- se habrían explicado por las condiciones inherentes a la confiabilidad del 95 % para el suministro de energía en la cual se ha basado la expansión de nuestro sistema (parámetro que actualmente se ha reducido al 91%) y al hecho de que los significativos menores caudales históricos recientes (que tienen baja probabilidad de ocurrencia) se hayan presentado en una época en la cual la oferta nacional de la generación garantizable de energía eléctrica (con el 95% de confiabilidad) se acercaba a la demanda que venía creciendo a una tasa promedio del 4.5% anual.

Para efecto de comparar con los resultados de los análisis 'ex post' realizados por ISA se efectuó una simulación con un nivel intermedio en los parámetros de costo de racionamiento (curva baja de la figura) cuyos resultados muestran que, en el Caso 2, el mayor nivel de almacenamiento se hubiera reducido de los 890 Gwh a los 490 Gwh. Así mismo, si se realiza dicho análisis considerando una mayor disponibilidad térmica 'esperada' para el verano con relación a la que efectivamente se presentó (como consideran los análisis de ISA y como efectivamente sucedió) los mayores

niveles de almacenamiento hubiesen sido de 620 Gwh (para la curva alta de costo de racionamiento) y 250 Gwh (para la curva baja). Este último valor resulta mayor a los 100 Gwh estimados por ISA con dicho parámetro y ello podría tener relación con el hecho de que la simulación desagregada del sistema podría no estar representando adecuadamente los eventos de hidrología extrema y de racionamiento.

Estos resultados muestran también la importancia de una estimación correcta de la disponibilidad térmica futura y su incidencia en el problema de racionamiento actual.

A este respecto, los resultados de las simulaciones realizadas permitirían 'desglosar', a título ilustrativo y en forma muy aproximada, las causas de un racionamiento de 2.425 Gwh en la forma siguiente.

RACIONAMIENTO SEGUN CAUSAS

Racionamiento Total	2.425 Gwh
ORIGINADO POR:	
a. Por disponibilidad térmica	850 Gwh
b. Por sobreestimación térmica	235 Gwh
c. Por costo racionamiento	890 Gwh
d. Inevitable por hidrología	450 Gwh

(...)". (Informe Brugman, pág. 9, sin bastardillas en el original).

Lo anterior significa que el racionamiento es atribuible en un 36.7% al manejo del costo de racionamiento, en un 35.05% a la indisponibilidad del parque térmico, en un 18.55% a un evento hidrológico sobreviniente y en 9.69% a la sobreestimación de la capacidad térmica restante.

El estudio hace algunas anotaciones al sistema eléctrico en sí mismo considerado: "Las condiciones monopólicas del sector oficial eléctrico, sus graves problemas financieros, su complejidad técnica y sus complicados procesos decisorios, muy posiblemente han contribuido a que no exista una adecuada asignación de las responsabilidades y de los riesgos inherentes a la operación del sistema". (Informe Brugman, pág. 10).

"Hasta octubre de 1991 -advierte el doctor Brugman- la operación del sistema estuvo bajo la responsabilidad de la Junta Directiva de ISA, organismo que seguía las recomendaciones técnicas del Comité de Planeamiento (compuesto éste por los socios de ISA y que cuenta con el apoyo técnico del Grupo de Planeamiento de esta empresa). *Bajo este esquema, las decisiones en ISA se tomaban sin su voto y por mayoría de sus socios, quienes actuaban simultáneamente como propietarios, clientes y competidores en una forma posiblemente poco transparente. Adicionalmente, en su Junta participan, y al mencionado Comité de Operación se invita, el Ministerio de Minas y Energía como el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación, con lo cual se conformaba una compleja e inconveniente mezcla de las actividades regulatorias y empresariales para el sector eléctrico,* al menos para el caso de las actividades operativas y comerciales". (Informe Brugman, pág. 10, sin bastardillas en el original).

Esta situación bien podría explicar hoy en día algunas decisiones de importancia relativas a la operación que posiblemente no han sido las más acertadas, tales como:

"a. La consideración de condiciones de baja confiabilidad para la operación global del sistema (i. e curvas críticas de operación de embalses para hidrologías con el 80% de probabilidad de excedencia a nivel estacional, límites permisibles de valor esperado de racionamientos del 2% de la demanda de energía y valoración optimista de la disponibilidad futura de la capacidad termoeléctrica, que han resultado de muy alto riesgo) se habrían derivado de los fuertes intereses de los socios de ISA para reducir sus compras estacionales de energía y potencia, las cuales se basan en criterios similares;

b. La revaluación del 'costo de racionamiento' a niveles técnica y económicamente correctos (que de por sí conducen a mayores niveles de confiabilidad operativa) fue ampliamente debatida en el seno del Comité de Planeamiento durante muchos años sin llegar a ningún acuerdo. Ello muy seguramente se debió a que los intereses comerciales de las empresas compradoras se veían fuertemente afectados por el hecho de que les representaba mayores precios para la energía optimizable a la vez que les permitía un comportamiento oportunista para sustituir compras de energía estacional, de alto precio, por compras más baratas de energía optimizable de corto plazo;

c. Durante 1990 y 1991, buena parte de la problemática del sector se centró en la distribución de los excedentes potenciales de generación entre las empresas, y en la derogatoria del Decreto 3298 de 1985 que ordenaba las compras obligatorias del 75% de los derechos de energía y potencia en las plantas de propiedad compartida (tema que también se considera relacionado con el asunto del racionamiento al existir acuerdos entre las empresas para su distribución). Este enfoque de las discusiones pudo haber 'distraído' la atención del sector del alto riesgo de racionamiento actual". (Informe Brugman, págs. 10, 11, sin bastardillas en el original).

El experto concluye que las causas principales del racionamiento fueron el mantenimiento defectuoso del parque térmico y la incorrecta operación de las centrales hidroeléctricas. "a. Si bien la iniciación en 1991 de la puesta de servicio de un nuevo proyecto (como Guavio o Riogrande) hubiera podido contribuir a aliviar la situación actual de racionamiento, *las mayores causas del mismo se originan en problemas de mantenimiento del parque térmico y en la operación hidrotérmica*". (Informe Brugman, pág. 12, sin bastardillas en el original).

- El esquema de generación mediante hidroeléctricas es fundamentalmente vulnerable, pues se ha comprobado que es sensible a eventos extraordinarios, como lo pone de relieve el autor del estudio: "(...) la generación garantizable 'ex ante' con el 95% de confiabilidad excedía a la demanda de 1992 en un margen significativo. Sin embargo, la apreciable reducción de los caudales durante las últimas estaciones de invierno y verano, que representan un evento de muy baja probabilidad de ocurrencia, habría llevado inevitablemente a un racionamiento, aunque muy moderado. *Este análisis demuestra una inconveniente vulnerabilidad del sistema hidrotérmico a eventos de sequía que hace conveniente replantear su expansión futura con mayores componentes de capacidad termoeléctrica*". (Informe Brugman, pág. 13, sin bastardillas en el original).

El experto precisa que es de gran importancia para entender la compleja crisis energética el estado de inoperatividad de las plantas térmicas, que él atribuye a problemas laborales y financieros.

La gravedad del racionamiento depende en buena medida, según el estudio, a una sobreestimación de la capacidad térmica disponible y al bajo nivel del costo de racionamiento. El doctor Brugman explica así el efecto de estas dos fallas: "Como factores que han incidido en forma importante en los altos niveles del racionamiento actual aparecen también: i) la sobreestimación de la capacidad térmica disponible en el futuro, y ii) el bajo nivel de costo de racionamiento, ambos utilizados como base del planeamiento operativo. Ello seguramente llevó a muy bajos niveles de confiabilidad en la operación hidrotérmica que no fueron detectados oportunamente en razón de los deficientes criterios con que paralelamente se verificaba la operación del sistema. Las curvas críticas de operación construidas con hidrologías del 80% de probabilidad de excedencia y el índice VERE del 2% han resultado inadecuados como guías para garantizar 'a priori' una seguridad en el suministro eléctrico". (Informe Brugman, pág. 13).

18. **Concepto del doctor Eduardo Wiesner Durán sobre el carácter de servicio no transable que tiene la energía eléctrica.**

A solicitud del Magistrado Ponente, la Secretaria Privada del Ministro de Minas y Energía envió a esta Corte el concepto que elaboró el Doctor Eduardo Wiesner Durán sobre el carácter no transable de la energía eléctrica (ver folios 517 a 519 del expediente).

El doctor Wiesner precisa que el término "transable" predicado de bienes y servicios es sinónimo de "transportable". "La base del comercio internacional -advierte el doctor Wiesner- la constituye el intercambio de bienes y servicios entre distintos países. La llamada 'teoría de la ventaja comparativa', de David Ricardo (1817), sostenía que el intercambio de bienes se traduciría en ganancias económicas para los países que aprovecharan esa ventaja. La teoría clásica se concentró en el intercambio físico de bienes y prestó poca atención al intercambio de servicios. La razón para este tratamiento se debió a la dificultad de definir y medir servicios así como a las limitaciones para transportarlos. Sin embargo, los postulados básicos de la teoría mantienen vigencia también para el caso de estos últimos. *En general, el análisis tiende a concentrarse en los llamados bienes transables y más recientemente en los servicios transables. Es decir, en aquellos bienes y servicios que son 'transportables' y que, desde el punto de vista económico, es atractivo o rentable hacerlo*". (Concepto bienes no transables, pág. 1, sin bastardillas en el original).

Para el experto en economía consultado, la transferabilidad de bienes y servicios tiene los siguientes parámetros:

"Ahora bien, respecto a su transferabilidad, la clasificación de los bienes y servicios se refiere a tres tipos de condiciones. La transferabilidad física; la segunda, la ventaja económica hacerla; la tercera, el plazo o horizonte de tiempo para lograrlo. Dentro de los bienes que no son transportables, sino a un costo enorme, están, por ejemplo, los de finca raíz. Dentro de los servicios que no son transportables estarían los de albañilería, de limpieza, y de jardinería. Y dentro de aquellos que, *en el corto plazo*, no

son transportables, sin una red de transmisión, estaría la energía eléctrica". (Concepto bienes no transables, pág. 2, con bastardillas en el original).

La caracterización de la energía eléctrica como servicio no transable, la hace el doctor Wiesner Durán así:

"Respecto a esta última puede decirse que la energía eléctrica es un servicio con características especiales. La principal, el hecho de no ser almacenable. Se consume en el momento en que se produce. A diferencia de los energéticos primarios, como el carbón o el petróleo, ella solo es transportable - o transable - si se cuenta con una red de transmisión. Es decir, *si en un período dado la demanda pico por electricidad excede su oferta, inescapablemente habrá racionamiento. La demanda y la oferta se igualan en el corto plazo a través del racionamiento*". (Concepto bienes no transables, pág. 2, sin bastardillas en el original).

Este papel de complemento de la oferta que el experto le atribuye al racionamiento, operó de la siguiente manera en la actual crisis:

"En el caso particular de Colombia, el exceso de demanda de energía eléctrica sobre la oferta disponible necesariamente creó una situación de emergencia dentro de la cual el racionamiento resultó inevitable en el corto plazo; dadas estas condiciones, la solución tenía que estar dirigida a aumentar la oferta en el corto plazo y/o a reducir el plazo en el cual la oferta es ampliable. Estos son, en síntesis los objetivos a que estaba dirigido el Decreto de emergencia No. 700 del 24 de abril de 1992 y que buscaba 'conjurar la crisis en el servicio público de energía e impedir la extensión de sus efectos' ". (Concepto bienes no transables, págs. 2, 3).

VII. CONCLUSIONES

La crisis se precipita por un evento hidrológico extremo: el peor verano en treinta y cuatro años. Este imponderable llega en un momento de vulnerabilidad coyuntural y estructural del sector. En lo inmediato, el factor amplificante de la hidrología es la inoperatividad del parque termoeléctrico, fruto de hechos de terceros como lo fueron el sabotaje y el terrorismo ejercido por la guerrilla. Pero el desarreglo del componente térmico del sector eléctrico se debió principalmente a una operación improvidente del sistema, que al utilizar un bajo costo de racionamiento favorecía el uso de la fuerza hidroeléctrica en lugar de la energía térmica.

A la fuerza mayor constituida por los actos dolosos de terceros, y a la equivocada operación, se sumaron defectos incubados en el pasado, provenientes de una situación crónica de insolvencia que obligó a las empresas del sistema eléctrico nacional a destinar sus respectivos presupuestos al pago de la deuda externa, en lugar de utilizarlos para la reparación, acrecentamiento y provisión de las térmicas. Como se mencionará adelante, éstas son algunas de las ramificaciones de la llamada crisis financiera del sector, que sigue gravitando sobre el mismo.

La estructura es débil porque depende en un 78% de la generación hidráulica, más propensa a imponderables y a fuerzas externas como las variaciones climáticas. Esta tendencia hacia lo hidráulico le ha traído al sector fragilidades adicionales: megaproyectos susceptibles de sobrecostos y atrasos y una preferencia por invertir en construcción antes que en mantenimiento: el sector eléctrico como fuente de obras y contratos.

También es vulnerable la estructura por la peculiar conformación del sistema interconectado y la manera en que se toman las decisiones en su seno. Se trata de una cadena de empresas independientes o agrupadas bajo unas "sub-holdings" (Corelca e ICEL), que confluye en una filial común: Interconexión Eléctrica S.A., ISA. Esta empresa sirve a sus accionistas como coordinadora del mercado nacional de energía y como administradora de las redes que conectan los subsistemas regionales y locales. Debe enfatizarse el hecho de que ISA no tiene la dirección del sistema, que por lo tanto carece de mando. En sus Comités de Operación y Planeamiento y en su Junta Directiva se enfrentan y ajustan los intereses de las empresas socias, que a la vez son cliente y competidoras de ISA y que ahora deben compartir ese poder decisorio con los representantes del Ministro de Hacienda y del Ministro de Minas y Energía, reguladores en teoría de todo el sector. Por esto los expertos han encontrado falta de objetividad y de transparencia en tales decisiones. Allí, el interés comercial de las empresas ha prevalecido sobre el interés general de la Nación y el interés difuso de los consumidores. Su expresión más tangible ha sido el bajo costo de racionamiento, que constituyó un incentivo para usar energía hidráulica barata, descartando el uso de la energía térmica más costos y, de paso, significó soslayar la posibilidad de un racionamiento severo y agudo. La lógica perversa de este interés comercial mal entendido llevó a considerar el costo de racionamiento como un índice de cuánto constaba una determinada opción productiva a las empresas, olvidando que siempre se trataba de un estimativo del riesgo que se estaba dispuesto a correr.

Hasta el momento (noviembre de 1991) en que el Presidente tuvo la facultad de nombrar al Gerente General de ISA, no existió quién defendiera el interés general inherente a la prestación ininterrumpida de un servicio público no transable (no renunciable ni transportable) en el corto plazo como lo es la energía eléctrica, la cual tampoco se puede almacenar, lo que obliga a consumirla al momento de ser producida. Estas características tan especiales hacen que se deba producir tanta energía eléctrica como lo exija la demanda, so pena de tener que aceptar e implantar racionamientos, que en último término son la diferencia entre la demanda efectiva de energía y una oferta disminuida. En este mercado no hay sucedáneos.

El sistema eléctrico, lo reconocen los expertos y las entidades encuestadas, está aquejado por dos tendencias que actúan a manera de lastre: el primero es un crecimiento excesivo de su apalancamiento financiero, de su burocracia y de lo proyectos que emprende, todo lo cual evidencia una tendencia a la saturación y al crecimiento inercial. En el otro extremo se encuentra una tendencia a minimizar aspectos esenciales como son el de una administración eficiente, el de una vigilancia estatal apropiada y el de estándares de operación y comportamiento más amplios que los propósitos comerciales de cada una de las empresas. Claro está que en este momento la carencia más dramática es la de producción del recurso para el cual fue establecido el sistema.

En el horizonte de la crisis, y a la manera de trasfondo de la misma pero con ramificaciones aflorando en todos los aspectos negativos que se han reseñado, está la situación de falencia financiera en la que se encuentra el sistema eléctrico desde hace más de diez años. El efecto negativo de la improvidencia en el apalancamiento del sector, que hoy se descarga en los usuarios, es fundamental para entender la actual

crisis de producción y oferta de energía, sin que pueda llegar a decirse que se trata de un mismo fenómeno. La crisis financiera ha estado siempre allí, y su influencia en el estado de emergencia que hoy se enfrenta es decisiva, pero no debe confundirse la esfera de un largo período de gestación con un fenómeno que se expresa abruptamente como el racionamiento actual.

La crisis financiera influye en esta coyuntura actual al drenar los recursos obtenidos en la operación, de por sí deficitaria, y canalizarlos hacia el pago de la deuda; influye también al imbuir al sector de un mal entendido espíritu de ahorro, que se expresó en el retraso de construcciones, en la reducción de lo destinado a inversión, en el recorte de gastos de funcionamiento, en la adquisición de menos combustible para las térmicas y en la adopción de un costo de racionamiento bajo. La crisis financiera del sector eléctrico es el antecedente obligado de la coyuntura actual.

Se puede afirmar de manera genérica que la emergencia económica eléctrica es el producto de una conjunción de los factores mencionados, pero sería preciso añadir que el núcleo y detonante de la crisis fue el evento hidrológico extremo (sequía extraordinaria), sin el cual no se hubiera presentado; habría que agregar que este caso fortuito se amplificó con la situación calamitosa del parque termoeléctrico, para surtir así los severos y agudos efectos sobre la oferta agregada, lo que hace de tal situación un componente esencial de la emergencia. Habría que decir también que la acción deletérea de la sequía y la postración en que se encontraba el parque térmico tuvieron su causa eficiente en una equivocada operación del modelo ISA, en la que se subestimó la posibilidad de ocurrencia de eventos extremos, relegándolos a una posibilidad del 5% y donde las señales de emergencia sólo estaban calibradas para indicar la necesidad de actuar en el umbral de la emergencia misma, en la cota crítica de embalse y no antes, como debiera hacerlo cualquier señal de alarma. Esta operación, se reitera, se desenvolvía alrededor de un costo de racionamiento demasiado bajo, que subestimaba la posibilidad de un racionamiento profundo y masivo como el actual. El bajo costo de racionamiento encarna la miopía y el mal manejo del sector. Traduce un desprecio evidente por todo lo que implica para la sociedad el hecho de verse sometida a la privación de un bien sin el cual los grandes conglomerados urbanos no tienen posibilidad de funcionar. Los operadores del sistema prefirieron verlo como un simple indicador de los costos en que podían incurrir.

Como se anotó, este manejo constituyó el antecedente inmediato y obligado del hecho emergente, al posibilitar todo el impacto de la sequía y al impedir una intervención suficiente del parque térmico que hubiera minimizado el estado de aguda y grave escasez.

No lo hubiera minimizado la entrada en operación de El Guavio y Riogrande II como se ha alegado, por la razón simple de no estar programados para su conexión sino hasta finales de 1992 en el caso de El Guavio y mediados de 1993 en el caso de Riogrande II. Estas obras monumentales estaban fuera de los límites del fenómeno que produjo la emergencia, si cabe así decirlo.

En cambio sí tuvieron parte los hechos dolosos de terceros, tales como el sabotaje y los paros promovidos a finales de 1991 y los ataques guerrilleros contra las redes de conducción. Sin embargo, es preciso destacar que estos factores agravantes del

complejo sequía-parálisis termoeléctrica, que bien puede llamarse la matriz de la emergencia (así como lo financiero sería la raíz de la misma), no jugaron un papel sobresaliente en la gestación de esta situación de escasez. Son meros hechos coadyuvantes.

Es también antecedente inmediato y obligado del racionamiento lo que podría llamarse la vulnerabilidad del sistema eléctrico nacional como un todo, vulnerabilidad que se expresa en su inarticulación, en la ausencia de un propósito por encima del mero beneficio de los componentes y en la laxitud con la que se dejó crecer su planta de personal. Es este un sistema débil, librado a su suerte por los organismos encargados de vigilarlo (salvo en lo financiero), que carece de un procedimiento unificador en cuanto a decisiones, las que se toman a manera de transacciones entre las empresas con el efecto de diluir la responsabilidad (informes de la Contraloría General de la República y del experto Brugman Bahamón). Esta vulnerabilidad estructural, conjuntamente con la errónea operación del sistema durante 1991, permitió que la sequía y el deterioro de las centrales térmicas surtieran sus efectos nocivos al máximo. En consecuencia, ambos serán tenidos como los antecedentes inmediatos y esenciales, pese al carácter coyuntural del segundo efecto y estructural del primero. La crisis financiera, con todo aquello que tiene de excesivo (endeudamiento) y de restrictivo (limitaciones presupuestales) será también antecedente esencial de la crisis actual, pero con la diferencia de serlo mediatamente, en reconocimiento a su carácter crónico.

Una palabra final sobre la coyuntura que aquí se juzga. Como toda crisis, significa poner en tela de juicio los fundamentos. En el caso presente no sólo hay que entender lo inmediato, sino que para hacerlo es preciso remontarse a las disfunciones administrativas, estructurales y financieras. Tratándose de un proceso de agravamiento, la emergencia energética actual entró en una fase paroxísmica donde todas las carencias se acentuaron en los primeros días del mes de marzo de 1992, al no poderse evitar el paso de un racionamiento moderado y voluntario a uno agudo, grave y obligatorio. En la rapidez de ese tránsito radica el carácter agudo de la escasez, y en las dificultades enormes para conjurar la situación, está la gravedad de la misma.

Hasta ahora se ha hablado indistintamente de escasez y racionamiento. Este último es la corporificación de aquélla y ambos significan privación de algo que es esencial. Por estar el racionamiento en el ápice de la crisis que venía creciendo desde lo profundo del invierno de 1991 (julio-noviembre); por ser su manifestación cuantificable que golpeó de modo tangible a una población inadvertida como lo explica Fedesarrollo, por todo eso, es tenido aquí el racionamiento y la grave y aguda escasez que lo antecedió, como el hecho sobreviniente y apto para afectar la economía en su conjunto, introduciendo incluso, cambios temporales en el funcionamiento cotidiano.

Queda probado en el expediente su efecto en el índice de crecimiento de la economía en 1992, que se reducirá en la mitad, y se vaticina una cadena de desestímulos a las actividades dependientes de la industria, el comercio y el consumo. No se puede entender esta situación como una grave calamidad pública, pero sí como una emergencia que alcanzó ya un nivel de ruptura donde los recursos normales de la sociedad no bastaron para defenderla.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

1. De conformidad con los artículos 4º, 214, 215, 228 y 241-7 de la Constitución Política, el control de constitucionalidad del Decreto que declara el Estado de Emergencia corresponde a la Corte Constitucional, tanto en sus aspectos de fondo como de forma. A este respecto la Corporación reitera su pronunciamiento sobre la materia contenido en su fallo del 7 de mayo de 1992.

Examen de los requisitos de forma.

2. El Decreto 680 de 1992 cumple con las exigencias formales exigidas por el artículo 215 de la Constitución. En efecto, en el texto del decreto se consignan las razones que dieron lugar a la declaratoria; el Decreto lleva la firma del Presidente y de todos sus Ministros; el período para el cual se declaró -desde el 23 de abril de 1992 hasta las veinticuatro horas del 27 de abril del mismo año- se encuentra dentro del límite máximo de ejercicio de las facultades derivadas del Estado de Emergencia; los períodos de emergencia previstos en los Decretos 333 y 680, ambos de 1992, sumados, no exceden de noventa días en el año calendario; finalmente, por estar reunido el Congreso para la fecha de la declaratoria del Estado de Emergencia, no era necesario efectuar su convocatoria en el texto del Decreto.

Examen de fondo.

3. La Corte Constitucional procede a estudiar el presupuesto objetivo de la declaración de emergencia, advirtiendo que dicho análisis se realiza a partir del marco de referencia de la doctrina establecida en su sentencia del 7 de mayo de 1992, en la cual tuvo oportunidad de profundizar aspectos igualmente relevantes en el caso presente, referidos a la relación normalidad- anormalidad en la Constitución Política y al margen de apreciación y discrecionalidad en los Estados de Excepción y especialmente en los de Emergencia.

4. Constituye hecho sobreviniente, distinto de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, la aguda y grave escasez y el consiguiente racionamiento de un bien público esencial, de carácter no transable, cuya prolongación en el tiempo altera de manera significativa las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad y de la economía, pudiendo, de persistir, afectarlas hasta niveles críticos.

Aguda y grave escasez y racionamiento.

5. A partir del 2 de marzo de 1992 se hizo patente que el Sistema Nacional Interconectado carecía de capacidad real y disponible para satisfacer integralmente la demanda de energía eléctrica del país. Lo anterior se manifestó en los cortes obligatorios de energía efectuados a partir del 2 de marzo. El racionamiento hasta el día 7 de junio había alcanzado la cifra de 1.849 Gwh, equivalente a un promedio diario mensual del 18.9% de la demanda que, en consecuencia, ha quedado sin ser atendida. En el cuadro siguiente se indican las cifras del racionamiento practicado entre el 2 de marzo y el 7 de junio, así como el promedio diario mensual de la demanda que ellas representan.

PERIODO	ENE. 1-31	FEB. 1-29	MAR. 1-31	ABR. 1-30	MAY. 1-31	JUN. 1-7	MARZ. 2 A JUN. 7
RACIONAMIENTO EN EL PERIODO (Gwh)	0	17	294	714	691	150	1.849
PROMEDIO DIARIO (%)	0	0,6	9,8	23,8	22,3	21,4	18,9

FUENTE: Ministerio de Minas y Energía.

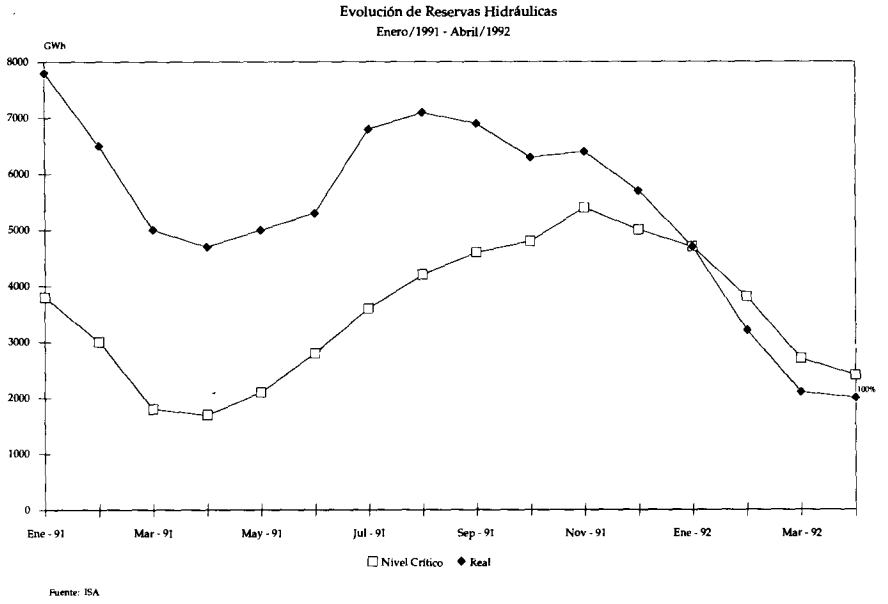
6. En el curso del mes de abril, en el cual se declara la emergencia económica, se alcanza la cuota más alta de racionamiento, duplicándose respecto del promedio prevaleciente durante el mes anterior. La circunstancia anotada pone de presente la progresiva agudización del déficit en el suministro de energía, cuyo carácter crítico se revela adicionalmente al comprobarse la limitada capacidad *real* del sistema para enfrentar la demanda insatisfecha y la dependencia del país respecto del tipo de oferta energética objeto precisamente de falencia.

Si bien la capacidad instalada del sistema eléctrico Colombiano es suficiente para atender la demanda de potencia -capacidad de producción en un momento dado, calculada en 8.356 Mw- y puede, en condiciones normales, generar energía firme -utilización continua de la capacidad de producción de energía con una garantía de probabilidad del 95%, estimada en 38.000 Gwh año-, ello no ha sido posible durante 1992 en razón del bajo nivel de los embalses nacionales y el alto grado de indisponibilidad del parque térmico existente.

Dada la composición de la oferta energética (8.356 Mw), la cual se descompone en 101 unidades hidroeléctricas que aportan 5.521 Mw (78%) y 58 unidades termoeléctricas que aportan 1.835 Mw (22%), es evidente que la producción de energía depende de la real disponibilidad de las plantas, del agua almacenada en los embalses y del combustible disponible para generar.

7. En cuanto hace al recurso hídrico, cabe anotar que al iniciarse la estación de verano (del 1º de diciembre de 1991 al 30 de abril de 1992), el nivel agregado de los embalses se situaba en un 53.8% de su capacidad, equivalente a una energía almacenada del orden de los 6.200 Gwh, lo que contrasta con los embalsamientos superiores a los 8.500 Gwh que para la misma fecha se registraron en los años 89 y 90. La diferencia de energía almacenada respecto de los años anteriores -2.300 Gwh- es superior al racionamiento que se ha operado en todo este período (1.849 Gwh a junio 7), de donde puede inferirse la crítica situación de la fuente energética más importante del sistema al iniciarse la estación seca.

En efecto, muy pronto, en el mes de enero del presente año, las reservas hidráulicas, de suyo menguadas, descendieron por debajo del nivel que de acuerdo con las regulaciones del sistema se considera crítico. La gráfica siguiente muestra la evolu-



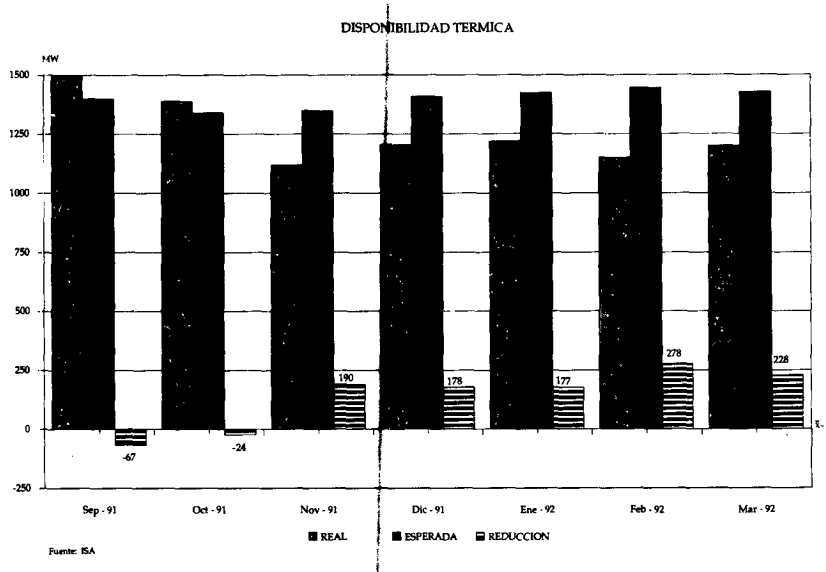
ción de las reservas de agua almacenadas por el sistema y su abrupta caída por debajo de dicho nivel.

8. De otra parte, el componente térmico del sistema eléctrico colombiano, que representa el 22% de la oferta energética, durante los últimos meses del año pasado y a todo lo largo del presente año, no ha ajustado su disponibilidad a lo programado, y la consiguiente reducción de capacidad generadora es responsable de una parte del déficit de energía. Por diversas razones, durante el verano de 1992, precisamente cuando se hacía necesario suplir y apoyar al sistema hidroeléctrico, estaban fuera de servicio varias unidades termoeléctricas que habrían podido aportar 450 Mw. En el informe del doctor Alberto Brugman Miramón se atribuye a la reducción de disponibilidad térmica, dentro de una cifra de racionamiento total de 2.425 Gwh, el 35.05% de participación (850 Gwh).

En el cuadro siguiente se ilustra la evolución de la disponibilidad térmica. Obsérvese cómo la disponibilidad real a partir del mes de noviembre de 1991 se separa de la programada, dando lugar a una reducción de oferta que traducida en términos de menor electricidad generada explica en buena parte el actual racionamiento.

9. La notoria disminución del recurso hídrico -por debajo de los niveles críticos- que almacenan los embalses, sumado a la reducida disponibilidad del parque térmico -que sólo opera en promedio el 62%-, se proyecta en una reducción de la oferta de energía eléctrica que produce el sistema, que oscila entre el 20 y el 25% y que, de acuerdo con los expertos consultados, puede calificarse de aguda y severa. Máxime

cuando el problema de los bajos embalses y menor disponibilidad térmica se presenta en el año 1992, "que se sabía iba a ser el más crítico del período 1986 a 1995 (en el sentido de que los márgenes de capacidad instalada y energía firme frente a las demandas de potencia y de energía firme serían los menores de dicho período)". (Perry, pág. 28, de su presentación ante la comisión *ad hoc* nombrada por el Gobierno para indagar sobre las causas de los racionamientos y recomendar acciones a tomar (folios 571 a 609 del expediente).



10. La aguda y grave escasez sobrevino en razón de fallas vinculadas a la estructura, gestión y operación del sistema responsable de suministrar la energía eléctrica, así como en virtud de eventos incontrolables.

La escasez de un bien o servicio público esencial, como es la energía eléctrica, reafirma esa connotación de *aguda y grave* cuando se descubre que el sistema social encargado de suministrarlo muestra vulnerabilidades operacionales y estructurales, de tal carácter y naturaleza que le restan confiabilidad social y lo hacen proclive a incurrir en fallas en la gestión del servicio, como se trasluce de los severos y prolongados racionamientos, imputables sólo en una fracción a la naturaleza y el resto, atribuibles a quienes supervisan, gestionan y operan dicho sistema. En otras palabras, la escasez de un bien o servicio es *aguda y grave* también cuando la normalización de su suministro depende de la supresión de las vulnerabilidades y fallas operacionales y estructurales del sistema social responsable del mismo, de modo que mientras ello no se haga, sobre los consumidores recae de manera actual o potencial el peso y las consecuencias negativas -una de ellas es la escasez misma y el costo- de las insuficiencias, debilidades y errores de los proveedores del respectivo bien o servicio público.

Las respuestas dadas por los expertos y los responsables del servicio al cuestionario formulado por la Corte Constitucional, al igual que las aseveraciones que se recogen en los diferentes informes, indican que las empresas y el sistema interconectado, responsables de garantizar la oferta confiable, segura y eficiente de energía eléctrica a la comunidad, adolecen de tiempo atrás de graves defectos estructurales y operacionales que en su negatividad se refuerzan mutuamente dando como resultado un sector eléctrico altamente vulnerable a las contingencias tanto de orden físico (v. gr., una hidrología extrema) como de otro origen (v. gr., cambios en los mercados monetarios y financieros internacionales). De no obrar los anotados defectos estructurales y operacionales, la presencia de una hidrología ciertamente extrema como la ocurrida, la peor en 34 años, como lo atesta el Gobierno Nacional en su informe a pág. 1, si bien habría hecho inevitable el racionamiento de energía, no tendría éste en ningún caso la intensidad del actual, como se reitera en varios informes (ver informes o conceptos de la Comisión Evaluadora del Sector Eléctrico a págs. 1 y 12; el informe del Dr. Rodado Noriega a pág. 17, y el informe de Chidral, a pág. 5 del mismo) que atribuyen a la hidrología sólo el 18.55% del mencionado racionamiento (ver informe del Dr. Brugman a pág. 9).

11. El sistema encargado de atender la demanda energética, conocido como "sector eléctrico", en razón de su vulnerabilidad de origen estructural y operacional, no fue capaz de enfrentar satisfactoriamente una contingencia del mundo físico dada por la hidrología extremadamente seca asociada al fenómeno de "El Niño", quedando desbordado como subsistema como consecuencia de su precaria respuesta que ha afectado una condición esencial de la vida social y económica, asociada al adecuado suministro de energía. El racionamiento, en este caso mayor por la vulnerabilidad del sector eléctrico, que se hizo patente al verse superado en el manejo de la hidrología extrema presentada, ha colocado a la entera sociedad en una situación de anormalidad.

12. La escasez es aguda en cuanto se manifiesta como externalidad negativa o costo que la sociedad ha tenido súbitamente que asumir como consecuencia de la misma.

El peso de las deficiencias estructurales y operacionales del sector eléctrico, directamente relacionadas con su excesivo endeudamiento (apalancamiento extremo) y con reglas y praxis operativas que sólo maximizan el interés inmediato de las empresas (modelo de racionamiento que subestima su costo social), se ha hecho recaer bajo la forma de racionamientos severos y prolongados en la sociedad civil, con el costo e implicaciones de todo orden que ello apareja.

En el proceso de toma de decisiones de quienes planearon y diseñaron el sistema eléctrico, sobre la matriz de un endeudamiento no sustentable en un esquema financiero más sano y adecuado a la realidad de los proyectos y a las posibilidades de las finanzas de las empresas y del Estado, no parece haber entrado en sus consideraciones que la debilitada estructura financiera de las empresas generadoras, distribuidoras y transmisoras de energía, además de hacerlas vulnerables, podía traducirse, como en efecto ha ocurrido, en dificultades operacionales, de las cuales son prueba los racionamientos. Dicho riesgo operacional termina gravitando sobre los usuarios del servicio y es un costo que no parece haya sido cabalmente estimado por las instancias de planeación y diseño del sector eléctrico. *No cabe ciertamente aislar*

lo estructural de lo operacional, como quiera que un vicio estructural, al tornarse crónico -y no recibir el tratamiento debido- tiene la aptitud de manifestarse cuando ya deviene en crisis a través de múltiples problemas operativos. Una empresa agobiada por el servicio de su deuda externa, con tarifación inadecuada, carente de recursos o liquidez para mantener el parque térmico o asegurar la compra de combustible, es un ejemplo no teórico de esta situación.

13. Los defectos operacionales del sector eléctrico no necesitan ser relievados. Dentro de un estimativo de racionamiento total del orden de 2.425 Gwh, el 35.05% se origina por indisponibilidad térmica, el 9.69% por sobreestimación térmica y el 36.7% por el inadecuado manejo del costo de racionamiento. Hasta la fecha, sólo el 18.55% se atribuye a la inevitable hidrología, pudiendo este porcentaje por supuesto aumentar si ella se mantiene y extrema aún más. Es evidente que si el modelo de planeamiento y gestión de la operación necesario para determinar el programa de generación y la intensidad de la utilización de los recursos del sistema -térmico e hidráulico- para satisfacer en cada instante la demanda, se alimenta con datos que sobreestiman la verdadera disponibilidad térmica y subestiman el costo de racionamiento, la señal derivada del modelo no induce -como por el contrario debería haberlo hecho si se utilizan los parámetros reales y adecuados a la verdadera situación y se valida el modelo frente a una hidrología extrema susceptible en todo caso de ser revisable físicamente, constatándose la disminución de algunos de los embalses en pleno invierno- a una mayor utilización del recurso térmico, evitando vertimientos y asegurando un mayor nivel de embalses al aproximarse la estación seca. Dado el mayor costo de la generación térmica, el resultado del modelo -deficientemente manejado-, que sugería una menor generación de este recurso, favorecía los intereses de los socios de ISA, que así podían reducir sus compras estacionales de energía. Esta decisión adoptada por los operadores del sistema tuvo relación directa con el bajo nivel de los embalses al iniciarse uno de los veranos más secos de que se tenga noticia. Sin perjuicio de la deducción de responsabilidades políticas, civiles y penales a quienes se compruebe actuaron de la manera indicada, lo cierto es que el riesgo de operación del sistema en esas condiciones, que aparentemente servían a las empresas, se trasladaba a los usuarios, como externalidad negativa, y han sido ellos quienes a la postre tuvieron que asumir su desenlace como víctimas del racionamiento.

La indisponibilidad parcial del parque térmico, en los altos porcentajes señalados en los diferentes estudios e informes, se reflejó en el pasado año en una mayor utilización del recurso hidráulico desprotegiéndose de esta manera los embalses y, en el presente, dejando insatisfecha una parte de la demanda de energía. La indisponibilidad, ajena a la acción de los grupos guerrilleros y sabotajes laborales atribuible por lo tanto a caso fortuito, obedece en gran medida a carencias financieras y presupuestales que han impedido su adecuado mantenimiento y operación. La importancia estratégica del recurso térmico, para atender la demanda de energía y darle confiabilidad al sistema cuyo componente hidroeléctrico asciende al 78%, debió merecer una más atenta consideración, que se echa de menos al verificarse que el 41% está fuera del servicio, con lo cual se acentúa la vulnerabilidad del sistema. Aquí también se observa cómo los operadores y las autoridades involucradas en la toma de decisiones del sector eléctrico, mediante su acción y abstención, dejaron que el riesgo operativo vinculado a la vulnerabilidad del sistema como consecuencia de la

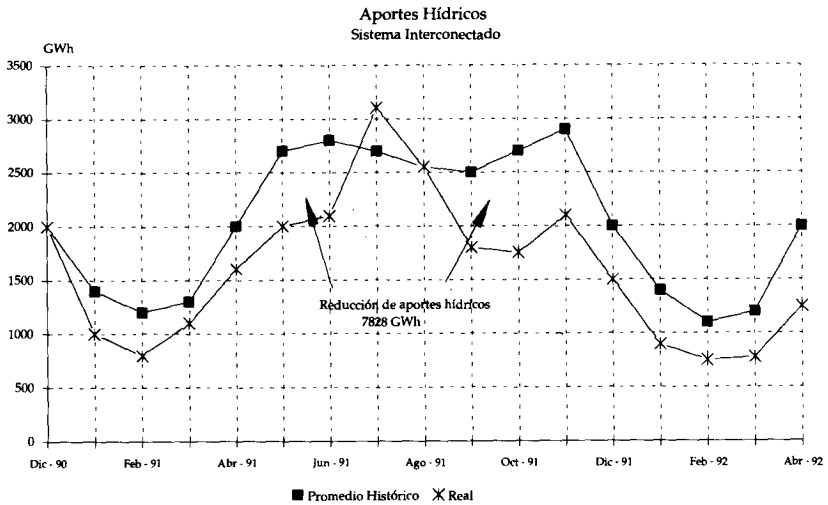
indisponibilidad térmica, se desplazara hacia los usuarios que han terminado absorbiéndola como externalidad negativa.

14. La situación de escasez presentada por el suministro de energía eléctrica es crítica en la medida en que lejos de asegurarse la prestación eficiente de este importante servicio público, como corresponde al Estado Social de Derecho (C. P. art. 365), se ha expuesto a los habitantes del territorio nacional a sufrir las ineficiencias del sector. En este sentido se coloca a los habitantes en una situación anormal que debe subsanarse de inmediato.

Si bien la eficacia y la economía son notas características de la función administrativa en un Estado Social de Derecho, ellas adquieren todavía más fuerza tratándose de la prestación de un servicio público (C. P. arts. 209 y 365) dirigido a satisfacer necesidades de interés general y permanente, íntimamente ligadas a la economía, bienestar y calidad de vida de los habitantes.

En todo caso las empresas del sector, en su carácter de tales, esto es como empresas, tienen una función social que implica obligaciones (C. P. art. 333). La eficiencia es una de las obligaciones que una empresa, sea ella pública o privada, tiene en un Estado social de derecho. De otra parte, la empresa deja de cumplir su función social cuando al tomar sus decisiones no considera el costo social de las mismas y traslada a la sociedad o radica en ella el grueso de sus ineficiencias y riesgos. El Estado Social, a través de sus regulaciones, debe evitar que situaciones como éstas que producen inequidad y dan lugar a una mala asignación y uso de los recursos se sigan operando en la vida social y económica.

15. Es innegable que una parte de la escasez de energía eléctrica obedece a la extrema hidrología, que en esta ocasión, ha acompañado al fenómeno conocido con el nombre de "El Niño" y que, de acuerdo con los registros, se incluye entre las "5 hidrologías más críticas de los últimos 36 años". En el cuadro siguiente se ilustra la severidad de la estación seca que tanto en el curso del año pasado como en el presente ha repercutido en la baja de los caudales que alimentan los embalses del sistema.



Fuente: ISA

El evento hidrológico, se ha sostenido por diferentes expertos, ha podido mitigarse o enfrentarse en mejores condiciones de contar con un sector eléctrico menos vulnerable estructural y operacionalmente. Bajo cualquier hipótesis, sin embargo, las consecuencias de la sequía se tendrían que manifestar en racionamientos inevitables. Varios estudios coinciden en señalar que a este factor se le puede atribuir, hasta la fecha, el 18.5 % del actual déficit de energía. En este orden de ideas, la hidrología extrema, aunada a los ataques guerrilleros a plantas térmicas, y a líneas de transmisión y a sabotajes, se erige en el componente imprevisible o caso fortuito de la crisis del sistema eléctrico.

Los mencionados eventos incontrolables contribuyen a conferirle a la escasez de energía el carácter de aguda y grave, en cuanto impiden su preciso pronóstico y tornan en grado sumo difícil la solución inmediata a las situaciones que crean. Particularmente, la incertidumbre que sigue acompañando a la prolongación del verano y a su intensidad, tiene aptitud para exacerbar la crisis del suministro y puede interferir o demorar su solución.

La energía eléctrica como bien público esencial de carácter no transable.

16. Para el consumo de energía, el país depende principalmente de cinco fuentes o recursos primarios: hidroelectricidad, petróleo, gas, carbón mineral y madera. A excepción de la madera, las cuatro primeras fuentes se integran dentro de procesos de producción y distribución y se distinguen como "formas comerciales". Con base en estos recursos se ponen en movimiento las diferentes actividades que son necesarias para la vida social y económica.

Si bien varias formas de energía pueden, en el corto plazo, ser sustituidas por otras, algunas no se prestan a esta sustitución en las condiciones tecnológicas y económicas actuales. En el caso colombiano, la hidroelectricidad conjuntamente con el recurso térmico satisfacen al año una demanda del orden de los 37.430 Gwh y por esta razón se constituyen en el más importante recurso energético nacional.

17. El suministro de energía eléctrica es un *servicio público* esencial para el desenvolvimiento normal de las actividades sociales y económicas del país. La energía eléctrica, bien materia de la indicada prestación en la que se traduce el servicio, satisface una necesidad general vinculada de manera sustancial con el bienestar de la población y los requerimientos vitales del mayor número de procesos y actividades sociales. La energía eléctrica en Colombia, atendidas sus condiciones tecnológicas y económicas actuales y su alta dependencia de dicho recurso, es por lo tanto un bien público esencial en cuanto su carencia compromete la suerte de la colectividad.

18. De otra parte, la energía es un *bien no transable en el corto plazo*. La energía, en efecto, es necesaria en todo *momento*. La oferta de energía debe igualar a su demanda en *cada instante*. Salvo en los casos en que la energía puede ser sustituida por otro recurso, lo que sólo puede hacerse en cierta escala, para la atención inmediata y en el corto plazo del grueso de la demanda de energía requerida por el país, la hidroelectricidad no tiene sucedáneo. La energía, independientemente de su fuente, está condicionada a la existencia de un combustible o fuente, de una infraestructura

y de un procedimiento de generación. Como factor productivo, la energía no puede dejarse de utilizar ni reemplazarse su fuente principal por otra forma en el corto plazo, ni importarse desde afuera dada la ausencia de líneas de transmisión. Por ello se dice que la energía, bajo la forma que en un momento dado sea la prevaleciente -y en Colombia hoy dicha forma es la hidroelectricidad con el agregado térmico- es en el corto plazo un *bien no transable*.

Prolongación en el tiempo de la escasez de energía eléctrica.

19. La abrupta reducción de la oferta de energía eléctrica ha ocasionado profundos traumas en la vida social y económica del país. Sólo en la primera semana del racionamiento, Fedesarrollo estimó un descenso en la producción industrial del orden del 13.4 % y una disminución de las ventas del comercio del 9%. Según dicha Fundación, cada hora de racionamiento genera costos a la industria nacional por un valor de $ 1.786 millones y de $ 186 millones para el comercio. Adicionalmente a estos costos, cabe agregar la inversión imprevista que el 80% de los establecimientos industriales y comerciales han tenido que realizar en equipos e instalaciones. Los racionamientos reducirán -de acuerdo con estos cálculos- el crecimiento económico previsto para 1992 en 1.3%.

La perturbación a que ha dado lugar el déficit de energía eléctrica, aparte de incidir de manera grave sobre la economía y el empleo, gravita sobre el normal desarrollo de la vida social en sus diferentes manifestaciones. La falta de alumbrado público y las limitaciones que los racionamientos producen en los hogares, se proyectan en inseguridad y pérdida imprevista de la calidad de vida de la población, creando descontento y malestar inocultables.

20. De prolongarse el racionamiento, con la magnitud del actual (22% de la demanda), el costo calculado para la economía del país de 45 millones de dólares por semana, en un año habría llegado a los 2.340 millones de dólares. A este respecto debe tenerse en cuenta que de acuerdo con estudios econométricos elaborados por ISA, el kilovatio racionado tiene un costo de oportunidad superior a los 2.000 pesos para la pequeña y mediana industria y de más de 1.000 pesos para la gran industria, lo que contrasta de manera dramática con el costo del kilovatio racionado que se tomó en cuenta para el planeamiento de la operación en los meses que antecedieron el racionamiento y pone de presente cómo la evidencia de la escasez del recurso hídrico y térmico dispara el costo de oportunidad de la energía.

21. De no adoptarse medidas extraordinarias -facilidades para la importación de equipos de generación, contratación rápida de energía, aceleración del cronograma de obras, terminación de plantas y nuevas líneas de transmisión, reparación de térmicas, etc.- y de continuar la hidrología extremadamente baja como la presentada en los años 91-92, el racionamiento para los meses siguientes sería el siguiente:

RACIONAMIENTO ESPERADO JUNIO 1992 A ABRIL 1993

(HIDROLOGIA EXTREMADAMENTE SECA)

PERIODO	JUN.	JUL.	AGO.	SEPT.	OCT.	NOV.	DIC.	ENE.	FEB.	MAR.	ABR.
RACIONAMIENTO EN EL PERIODO (Gwh)	695	782	598	838	669	528	540	155	536	582	187
PROMEDIO DIARIO (%)	23	25	19	27	21	17	17	5	18	18	6

FUENTE: Ministerio de Minas y Energía.

La prolongación del racionamiento por un año más, de conformidad con los cálculos efectuados, tendría efectos en alto grado perturbadores de la vida económica y social del país, que se adicionarían a los ya graves e irreversibles registrados hasta el presente.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional encuentra plenamente acreditados los presupuestos fácticos del Estado de Emergencia cuya declaratoria se ha efectuado con el objeto de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

R E S U E L V E :

Declárase CONSTITUCIONAL el Decreto 680 de abril 23 de 1992, "por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social".

Comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado
-Con aclaración de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-447 DE JULIO 9 DE 1992

Ref.: R. E. -004

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Las características especiales de la decisión que viene de tomar la Corte a propósito de la nueva declaración del Estado de Excepción me llevan, en acuerdo con los demás magistrados de la Corte, a la firme convicción acerca de su constitucionalidad. Sin embargo, el hecho de haber disentido de manera radical de la decisión que juzgó la anterior declaración de emergencia y mi desacuerdo con algunos enfoques circunstanciales de la decisión mayoritaria, me obligan a poner sobre el papel algunas consideraciones aclaratorias de mi voto.

1. Debo manifestar mi complacencia por el amplio desarrollo que tiene la idea del control material del decreto que declara el Estado de Excepción; de esta manera se supera la idea del control meramente formal y la Corte cumple a cabalidad el mandato del artículo 241 sobre la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. La sentencia que se aprueba es un buen ejemplo de la importancia que tiene el control material: los numerosos elementos de juicio sobre la gravedad de la situación energética y el acopio de abundantes conceptos y opiniones sobre el particular hacen de la decisión de la Corte un verdadero instrumento de control y de protección del orden axiológico institucional.

De otra parte, en esta sentencia se superan amplia y positivamente las vacilaciones acerca del alcance concreto del control material puesto que es bien claro que no ha sido aquí simplemente discreto, rayano en lo inexistente sino por el contrario, amplio, incisivo, comprometido con los valores y principios constitucionales del Estado Social de Derecho y casi exhaustivo, todo en beneficio de una eficaz labor de salvaguardia de la Carta que incumbe a esta Corporación.

2. Mi voto favorable a la ponencia en esta ocasión, se justifica por la diferencia que existe entre las dos declaraciones mencionadas, y cuyos elementos principales de distinción se encuentran en la formulación de la crisis como económica, social, grave y en la configuración del concepto de hechos sobrevinientes.

a) En el caso del Decreto 680 de 1992, y a diferencia del Decreto 333, la formulación de la crisis como crisis económica, es correcta. En efecto, del análisis hecho en la Sentencia se desprende con toda claridad la idea de una grave situación económica derivada de la falta de disponibilidad de energía. Dice la sentencia en su página 107:

"Sólo en la primera semana del racionamiento, Fedesarrollo estimó un descenso de la producción industrial del orden de 13.4% y una disminución de las ventas del comercio del 9% (...). Los racionamientos reducirán -de acuerdo con estos cálculos- el crecimiento económico previsto para 1992 en 1.3%".

b) Se trata en este caso, y también a diferencia del Decreto 333, de una crisis que afecta a toda la sociedad. Los drásticos racionamientos, la falta de previsión por parte del Gobierno en relación con el sector energético, sumada a culpas de gobiernos anteriores y agravada por un fuerte invierno, desencadenaron un generalizado ambiente de malestar en la población, del cual se derivó una crisis gubernamental que trajo consigo el relevo de importantes funcionarios del Estado. Pero la crisis no se reduce al ámbito institucional: la falta de energía repercutió drásticamente en el sector económico del país y afectó considerablemente los hábitos cotidianos de las familias. Es por esto que la crisis, si bien se originó en una negligencia del Estado, extendió sus efectos a toda la sociedad.

c) Se trata, también a diferencia del Decreto 333 de 1992, de una crisis grave, para cuya solución se requiere de mecanismos excepcionales. Así se desprende del estudio hecho en la sentencia por el magistrado ponente y especialmente de lo explicado en la página 121 sobre las consecuencias que se derivarían si no se adoptaran medidas excepcionales para facilitar la compra de equipos de generación eléctrica, la contratación de energía y la terminación de obras.

d) El fuerte verano de principios del año 1992 puede ser considerado como un factor desencadenante, acaecido luego de un largo proceso de improvisaciones imputables tanto al actual Gobierno como a los que le antecedieron en la última década. En estas específicas circunstancias, el verano anotado puede ser calificado como un hecho sobreviniente, en los términos del artículo 215 de la Constitución Nacional.

Como se aprecia de la lectura de estos cuatro elementos, si bien una buena parte de la responsabilidad proviene del mismo Gobierno, una interpretación razonable y justa del problema planteado a la Corte conduce a una decisión en la cual, sin desconocer el juicio de responsabilidades correspondiente, se tome una decisión que no conduzca al incremento de las cargas y perjuicios para los ciudadanos, derivados del mal manejo institucional del sector energético.

3. Lamento muy de veras que dentro de la línea de acudir a todas las fuentes posibles para obtener información acerca de las diversas causas de la crisis energética, lo cual llevó a consultar también a algunos de sus directos responsables, los cuales tuvieron amplia oportunidad de hacer sus descargos, se haya omitido la opinión de los dirigentes sindicales del sector. Ello debió ser tenido en cuenta antes de establecer si su conducta puede haber dado lugar a sabotajes laborales o no, de tal manera que la sentencia de la Corte pudiera despejar toda duda acerca de un cierto sesgo antisindical que algunos pudiesen ver entre líneas.

En últimas, en el fallo que comparto se ha hecho un control material de las causas de la emergencia energética adecuado al espíritu del artículo 215 y del Estado Social de Derecho, hay una crisis social grave, los instrumentos ordinarios son insuficientes para superarla y, en consecuencia, la aspiración a la prevalencia de la normalidad se encuentra justamente limitada por la naturaleza misma de la crisis.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

SENTENCIA No. C-448
de julio 9 de 1992

ESTADOS DE EXCEPCION/DECRETO LEGISLATIVO-Conexidad

Declarada la perturbación en el orden económico, social o ecológico del país, las atribuciones que asume el Ejecutivo están delimitadas por la propia Constitución, luego mal se pueden extender indefinidamente a materias distintas de las relacionadas con el trance que mediante tal declaración se busca superar. Desde el punto de vista de la validez constitucional de esta clase de decretos, de lo dicho se desprende con toda claridad que no la tienen aquellos cuyo contenido esté destinado a fines ajenos al control de la crisis y sus efectos, o que se refieran a materias carentes de la relación directa y específica con ella. Estos límites configuran el marco de referencia al que habrá de concretarse el estudio de la Corte sobre el decreto revisado, en cuanto concierne a conexidad. Considera la Corte que todas las medidas guardan relación directa y específica con los motivos que llevaron al Gobierno a declarar el Estado de Emergencia Económica.

DECRETO LEGISLATIVO-Alcances/CONTRATACION ADMINISTRATIVA

No es extraño ni ajeno a la normativa constitucional que uno de los medios encaminados a sortear la crisis, consista precisamente en ejercer funciones legislativas mediante las cuales modifique, de manera temporal o definitiva, aquellas disposiciones que habida cuenta de las exigencias que consagran sobre el supuesto de la normalidad, obstruyen las soluciones que el Ejecutivo estima adecuadas al fin propuesto. No ignora la Corte que las disposiciones relativas a contratación administrativa para las entidades del sector eléctrico resultan permanentes, al tenor del Decreto 700 de 1992, lo cual, sin embargo, no riñe con el texto constitucional, toda vez que las normas expedidas en virtud del estado de excepción referido en el artículo 215 de la Carta, no están limitadas en el tiempo, a diferencia de lo que acontece con los decretos que puede dictar el Presidente de la República en los casos de guerra exterior y conmoción interior. Hay una derogatoria parcial de las disposiciones que le sean contrarias y no una simple suspensión de las respectivas normas legales, lo cual, por las razones que se dejan expuestas, tampoco se opone a las prescripciones constitucionales. Las normas expedidas al amparo del Estado de Emergencia, ingresan al ordenamiento jurídico colombiano con carácter permanen-

te, teniendo vigencia hacia el futuro hasta el momento en que el legislador, ordinario o extraordinario, decida derogar, modificar o adicionar su contenido.

SISTEMA ELECTRICO-Medidas Especiales/**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**-Facultades

Por cuanto concierne a las medidas especiales que se adoptan en el decreto revisado para las entidades del sector eléctrico, ellas se ubican dentro de la perspectiva de un urgente y necesario salvamento, que exige una visión de conjunto, a la luz del artículo 215 de la Constitución Política. Esas medidas no pueden analizarse, entonces, de manera aislada sino como plan de emergencia para la recuperación del sector eléctrico. Es propio de la función gubernamental en el terreno socio-económico, que la Nación contraiga directamente obligaciones, bien por la vía de la celebración de contratos, ya por la negociación de empréstitos, o que asuma o avale las que se hallan en cabeza de entidades estatales que atraviesan por coyunturas críticas, con el objeto de preservar la eficaz prestación de los servicios públicos o la defensa de los intereses colectivos. Para que esa función logre alcanzar sus fines sin transgredir las normas constitucionales, es indispensable que, en circunstancias normales, medie la autorización especial del Congreso, pero en períodos extraordinarios como son precisamente los reconocidos en el Decreto 680 de 1992, tal exigencia queda excluida desde el momento en que el Presidente de la República asume, además de su función administrativa, el papel de legislador extraordinario y, por tanto, dado el alcance legislativo de los decretos que puede proferir, mal podría requerírsele permiso expreso de la ley para cada operación de endeudamiento, pues ello implicaría la creación de obstáculos adicionales a la crisis en sí misma, esto es, se tendría una interpretación extraña a los dictados de la Carta. No resultan inconstitucionales los artículos que, sin definir cantidades, permiten que la Nación y otras entidades públicas tomen a su cargo obligaciones que se radicaban en cabeza de las empresas pertenecientes al sector eléctrico.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/FACULTADES LEGISLATIVAS-Límites

Las facultades de orden administrativo y financiero no se pueden extender indefinidamente a situaciones posteriores ajenas a la crisis. No son admisibles aquellas disposiciones que implican el ejercicio indefinido de atribuciones ya no administrativas sino legislativas en cabeza del Gobierno, ya que, por mandato perentorio del artículo 215 citado, en concordancia con la cláusula general de competencia consagrada por la Constitución a favor del Congreso, las posibilidades de que el Ejecutivo legisle por la vía del estado de emergencia, además del límite material aludido, se hallan supeditadas de manera estricta al lapso de tiempo que el propio Gobierno señala al expedir el decreto que reconoce la perturbación del orden económico. De allí que no pueda el Presidente dictar decretos legislativos después de vencido ese término ni usar los que expida en tiempo para retener intemporalmente la función que mediante ellos se agota. Interpretar con largueza las atribuciones legislativas excepcionales, a tal punto que se reputaran ajustadas a la Constitución las normas por medio de las cuales el legislador extraordinario prorroga, más allá del término prefijado, dichas posibilidades, significaría aceptar que por este mecanismo es factible trasladar definitivamente la competencia del Congreso a manos del Ejecutivo. Con arreglo al criterio según el cual las normas jurídicas deben ser interpretadas de modo en que se acomoden a la preceptiva constitucional, se deduzca la exequibilidad de los transcritos apartes, sólo si su entendimiento y posterior aplicación consultan lo estatuido en el artículo 189, numeral 16 de la Carta y, por tanto, si se considera que las reformas estatutarias y las reestructuraciones que ellos prevén habrán de ser

ejecutadas "con sujeción a los principios y reglas que defina la ley". De lo contrario, esos mismos apartes son inconstitucionales.

ESTADOS DE EXCEPCION/EMERGENCIA ECONOMICA/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades/**PRESUPUESTO NACIONAL/RECURSOS FISCALES**-Obtención

Nada obsta, a la luz de los preceptos constitucionales, para que en tiempos de perturbación del orden económico y social, con el objeto de hacer frente a las necesidades propias de ésta, sea el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, quien, revestido de poderes extraordinarios, modifique o incremente tanto el presupuesto de rentas como el de gastos, siempre y cuando ello se haga con el único objeto de conjurar la crisis. Así se deduce no solamente del sentido y los fines de una institución como la del Estado de Emergencia Económica, sino de la interpretación sistemática de las normas constitucionales que hoy estructuran los Estados de Excepción en su conjunto en armonía con los artículos 345 y siguientes, que están concebidos sobre el supuesto de que la distribución de competencias en materia presupuestal debe tener desarrollo "en tiempo de paz", por cuanto los apremios de una situación tan urgente que ha hecho necesaria la apelación a facultades extraordinarias como las que invoca el decreto examinado, a partir de una declaratoria ya hallada exequible por esta Corte, no son compatibles con la aplicación de aquellas previsiones si de lo que se trata es de arbitrar recursos en forma inmediata y de aplicarlos efectivamente a los fines de contrarrestar los hechos perturbatorios y la extensión de sus efectos, como ocurre en el presente caso. No existiendo la institución de los créditos suplementales o extraordinarios que preveía el antiguo artículo 212 de la Carta, las emergencias como la que ahora se afronta no tienen para el Gobierno, en materia presupuestal, salida distinta a la del artículo 215 de la Constitución.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades/**DECRETO LEGISLATIVO/ IMPUESTOS**-Exenciones/**IMPUESTOS**-Modificaciones

Ningún reparo encuentra la Corte al ejercicio de la función legislativa por el Presidente de la República para conceder exenciones temporales e introducir modificaciones a algunos impuestos, pues de manera expresa el artículo 215 de la Constitución autoriza al Ejecutivo para proceder a ello siempre que lo haga en forma transitoria.

Sala Plena.

Ref.: Expediente R.E.-005.

Revisión oficiosa del Decreto No. 700 del 24 de abril de 1992, "por el cual se adoptan medidas en materia de contratación, endeudamiento, presupuesto y reestructuración de las entidades del sector eléctrico y se adoptan otras disposiciones con el fin de conjurar la crisis en el servicio público de energía eléctrica e impedir la extensión de sus efectos".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada mediante acta de Sala Plena correspondiente a la sesión celebrada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El Secretario General de la Presidencia de la República, con oficio remisorio del 27 de abril de 1992, ha enviado a esta Corporación copia auténtica del Decreto Legislativo número 700, expedido el día 24 del mismo mes con invocación de las facultades previstas por el artículo 215 de la Constitución y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 680 de 1992, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social.

Una vez cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a proferir decisión de fondo.

II. TEXTO

El Decreto materia de revisión dice textualmente:

«DECRETO NUMERO 700 DE 1992

(abril 24)

por el cual se adoptan medidas en materia de contratación, endeudamiento, presupuesto y reestructuración de las entidades del sector eléctrico y se adoptan otras disposiciones con el fin de conjurar la crisis en el servicio público de energía eléctrica e impedir la extensión de sus efectos.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 680 de 1992, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto No. 680 del 23 de abril del presente año se decretó el Estado de Emergencia Económica y Social con el fin de conjurar la situación de crisis en el servicio público de energía eléctrica en el país e impedir la extensión de sus efectos.

Que con el propósito de poder adoptar y poner en ejecución con la prontitud que las circunstancias requieren los proyectos de inversión necesarios para subsanar el actual déficit de generación de energía, es menester adoptar las medidas que contribuyan al saneamiento de la situación financiera de las entidades del sector eléctrico, incluidas las modificaciones que para dichos efectos sea pertinente introducir al presupuesto, al régimen presupuestal y de endeudamiento a que están sujetas tanto dichas entidades como la Nación y la Financiera Energética Nacional S.A., FEN.

Que de la misma manera, es necesario adoptar las demás disposiciones que permitan a la Nación y a las entidades del sector eléctrico contar de manera ágil y oportuna con los recursos necesarios y con los instrumentos legales adecuados para recuperar y fortalecer a la mayor brevedad posible, la capacidad de prestación del servicio de energía eléctrica.

Que igualmente, y para efectos de que las entidades del sector eléctrico puedan celebrar, con la agilidad que requiere la actual situación de crisis, los contratos necesarios para aumentar su capacidad de generación y transmisión de energía, es preciso adoptar procedimientos especiales de contratación, no siendo suficiente, tal

como lo demuestra la experiencia, acudir a la figura prevista en el artículo 43, numeral 22, del Decreto 222 de 1983, en virtud de la cual, previa calificación del Consejo de Ministros, puede prescindirse de la licitación cuando se trate de la inminente paralización, suspensión o daño de un servicio público.

Que de la misma manera, es preciso establecer un tratamiento tributario especial y transitorio para efectos de la importación y adquisición de los elementos indispensables para hacer frente a la crisis en el suministro de energía eléctrica.

Que a fin de aprovechar todos los recursos disponibles para aumentar el suministro de energía eléctrica, resulta necesario adoptar los instrumentos legales que faciliten y hagan viable en el corto plazo la participación del sector privado en la generación del mencionado recurso.

Que, finalmente, es necesario adoptar disposiciones con el fin de subsanar el agudo déficit que se ha presentado en el suministro de energía eléctrica en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como consecuencia de la destrucción de una de sus plantas de generación de energía,

DECRETA:

CAPITULO I

Del campo de aplicación y de las medidas sobre contratación, endeudamiento y tributación

Artículo 1º. Las normas del presente Decreto, cuyo propósito es conjurar la crisis en el servicio público de energía eléctrica e impedir la extensión de sus efectos, se aplican a la Nación, a los establecimientos públicos, a las empresas industriales y comerciales del Estado, a las sociedades de economía mixta, de todos los órdenes y niveles, y a las Corporaciones Autónomas Regionales, que deban atender la generación, transmisión y distribución de electricidad. También se aplicará a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, en lo que se refiere a las actividades que ésta adelante en materia de generación y transmisión de energía eléctrica, y a los particulares para los efectos de lo previsto en los artículos 7o. y 23.

Artículo 2º. Los contratos que tengan por finalidad subsanar el déficit en la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica que celebren exclusivamente las entidades a que se refiere el artículo anterior para el desarrollo de los proyectos a que hace referencia el presente Decreto, así como aquellos otros que el Ministro de Minas y Energía considere urgente celebrar con la misma finalidad, solamente se sujetarán a las siguientes reglas:

a. Cuando su cuantía sea inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales no requerirán contrato escrito y sus obligaciones se reconocerán mediante resolución motivada.

b. Cuando su cuantía sea igual o superior a cincuenta (50) e inferior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales se podrán celebrar directamente por escrito, y se perfeccionarán con el respectivo registro presupuestal. A la misma regla se sujetarán los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios o la adquisición de

bienes muebles que sólo determinadas personas puedan suministrar, cuando su cuantía sea superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales.

c. Cuando su cuantía sea igual o superior a mil salarios mínimos legales mensuales y no tengan por objeto la prestación de servicios o la adquisición de bienes muebles que sólo determinadas personas pueden suministrar, se sujetarán a las siguientes disposiciones:

1. La entidad elaborará los términos de referencia que señalen las condiciones técnicas y económicas del contrato que permitan la selección objetiva del contratista.

2. Se publicará un aviso en un periódico de amplia circulación nacional que, además de la invitación a proponer, contendrá información sobre el objeto y características esenciales del contrato que se pretende celebrar.

3. Una vez seleccionada la oferta más favorable el contrato se adjudicará y celebrará, previa expedición del correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal. Si se comprometen vigencias fiscales futuras tendrá que contar con la autorización del Confis.

La oferta más favorable será aquella que resulte ser la más ventajosa para la entidad, teniendo en cuenta los factores de escogencia previamente establecidos en los términos de referencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo y precio, y su ponderación precisa, detallada y concreta.

4. El acto de adjudicación o de escogencia se notificará al proponente favorecido, en los términos del Código Contencioso Administrativo.

5. El contrato se celebrará por escrito y sus estipulaciones serán las que, de acuerdo con las reglas del derecho privado, correspondan a su esencia y naturaleza, además de las que las partes estimen convenientes. Igualmente se incluirán las cláusulas obligatorias contempladas por el Decreto 222 de 1983.

6. El contrato se perfeccionará con la constitución y aprobación de las garantías y si éstas no se requieren, con el correspondiente registro presupuestal. Perfeccionado el contrato se publicará en el "Diario Oficial" o en las gacetas, si las hubiere, de las correspondientes entidades territoriales. La publicación se entenderá surtida con el pago de los derechos correspondientes.

7. El contratista deberá pagar los impuestos de timbre en la cuantía que señale la ley.

8. El incumplimiento de los requisitos previstos en los ordinales 6 y 7 impedirá la ejecución del contrato.

9. El control fiscal sobre los contratos a que se refiere el presente Decreto se ejercerá en forma posterior y selectiva.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 1o. del presente Decreto, cuando de acuerdo con el régimen legal vigente, la celebración de los mismos esté sujeta al derecho privado.

Artículo 3o. Para la celebración y ejecución de los contratos de empréstito que, con cargo a los recursos de que trata el presente Capítulo y el Capítulo III de este Decreto, suscriban las entidades a que se refiere el artículo 1o., con excepción de la Nación, así como para el otorgamiento de las garantías a que haya lugar, se requerirá únicamente la aprobación de las respectivas Juntas o Consejos Directivos y el concepto previo favorable de la Dirección General de Crédito Público, sin que sea necesaria la intervención de autoridad distinta, ni la realización de trámites adicionales.

Las modificaciones y traslados presupuestales necesarios para la ejecución de los recursos provenientes de los empréstitos a que se refiere el inciso anterior, sólo requerirán de la aprobación de las respectivas Juntas o Consejos Directivos. Cuando se trate de operaciones que afecten recursos de la Nación o de entidades del orden nacional, se requerirá, además, el concepto previo favorable de la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que sea necesaria la intervención de autoridad distinta, ni la realización de trámites adicionales.

Artículo 4º. La Financiera Energética Nacional S. A., FEN, podrá otorgar créditos hasta por treinta y cinco mil millones de pesos con destino a la recuperación del parque térmico e hidráulico instalado en el país. La selección de los proyectos se hará dando prioridad a las plantas de más rápida recuperación, de mayor capacidad de generación y de mejor rentabilidad económica, con el visto bueno del Departamento Nacional de Planeación.

Artículo 5º. El otorgamiento e incorporación de los créditos que se enumeran a continuación y que se concedan con cargo al Presupuesto General de la Nación, sólo requerirán el cumplimiento de las condiciones previstas por el presente Decreto:

a. Crédito hasta por setenta mil millones de pesos a la Empresa de Energía de Bogotá, para el proyecto Guavio y el pago de servicio de deuda, y

b. Crédito hasta por treinta y cinco mil millones de pesos a Interconexión Eléctrica S. A., para las líneas de interconexión con Venezuela, la línea la Mesa-Mirolindo, las subestaciones asociadas y otras líneas del segundo plan de refuerzos de transmisión.

Artículo 6º. Las obligaciones dinerarias a cargo de entidades del sector eléctrico, así como aquellas que tengan por objeto el suministro de determinada cantidad de energía eléctrica, podrán incorporarse en títulos valores negociables en el mercado de valores.

La emisión y colocación de los respectivos títulos se regirán por las normas que regulan los bonos emitidos por entidades de derecho privado, salvo en lo que se refiere a la capacidad jurídica y patrimonial de la entidad emisora.

Artículo 7º. Las importaciones o enajenaciones, según el caso, que se realicen en los términos que se establecen en este artículo, gozarán de los beneficios impositivos que se disponen a continuación:

a. Las importaciones y enajenaciones de bienes que clasifiquen por las siguientes partidas y subpartidas arancelarias, estarán excluidas del impuesto a las ventas siempre que la declaración de despacho para consumo o la declaración de importación temporal, según el caso, se presente con anterioridad al 31 de diciembre de 1992:

85.02.10.10.00	85.02.20.30.00
85.02.10.20.00	85.02.20.90.00
85.02.10.30.00	85.02.30.10.00
.85.02.10.90.00	85.02.30.20.00
85.02.20.10.00	85.02.30.30.00
85.02.20.20.00	85.02.30.90.00

b. Las importaciones de los bienes señalados en el literal anterior que se efectúen al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no causarán el impuesto al consumo, siempre que la declaración correspondiente se presente con anterioridad al 31 de diciembre de 1992.

c. Las importaciones previstas en el Decreto 606 de 1992 no causarán el gravamen o derecho único de aduanas del 15% contemplado en el Decreto-ley 1742 de 1991, siempre que la declaración correspondiente se presente con anterioridad al 31 de diciembre de 1992.

d. Las importaciones de generadores, cables de alta tensión, perfiles, turbinas hidráulicas, de gas y de vapor y sus órganos reguladores, calderas de vapor y sus aparatos auxiliares, transformadores y aisladores eléctricos, así como sus repuestos, que realicen las entidades dedicadas a la prestación de servicios públicos de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica o aquellas personas que en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 23 del presente Decreto vendan energía eléctrica en firme a dichas entidades, estarán excluidas del impuesto a las ventas, siempre que la declaración de despacho para consumo o la declaración de importación temporal, según el caso, se presente con anterioridad al 30 de junio de 1993.

Las enajenaciones de los productos mencionados en el inciso anterior que se efectúen en el territorio nacional a las entidades allí señaladas, estarán igualmente excluidas del impuesto sobre las ventas.

Parágrafo 1o. Los beneficios señalados en los literales a) y d) del presente artículo amparan las enajenaciones que se efectúen hasta el 31 de diciembre de 1992, en el primer caso, y hasta el 30 de junio de 1993, en el segundo.

Parágrafo 2o. Las modificaciones del gravamen arancelario que decrete el Gobierno en relación con los bienes de que tratan los literales a) y d) de este artículo no requerirán de concepto o requisito previo alguno.

Artículo 8º. Con sujeción a lo previsto en el presente Decreto, autorízase a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica -Corelca- para contratar empréstitos internos hasta por las siguientes cuantías:

a. Siete mil millones de pesos con la Financiera Energética Nacional S.A., FEN, para ser utilizados en la recuperación de plantas térmicas, y,

b. Diez mil setecientos ochenta millones de pesos con la Financiera Energética Nacional, FEN, para la línea Valledupar Cuestecita.

Artículo 9º. Las Juntas o Consejos Directivos y los Gerentes, Directores o Presidentes de las entidades a que se refiere el presente Decreto, serán responsables de la aplicación y ejecución de sus disposiciones.

De conformidad con las normas vigentes podrán ser sancionados en caso de inobservancia o uso indebido de las atribuciones conferidas.

CAPITULO II

De la reestructuración financiera del sector eléctrico

Artículo 10. Con el fin de permitir la rápida ejecución del plan de emergencia para la recuperación del sector eléctrico y con el objeto de que las entidades que lo conforman sean viables financieramente, y por tanto posibles sujetos de crédito, adicionalmente a lo establecido en el Capítulo III de la Ley 51 de 1990, autorízase a la Nación para novar y asumir obligaciones a cargo de las entidades del sector eléctrico, a cambio de activos productivos, de acciones o de aportes sociales de propiedad de dichas entidades, así como para adquirir activos de ellas a cualquier título. Las entidades públicas podrán novar y transigir obligaciones a su favor y a cargo de las entidades del sector eléctrico, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General de Crédito Público.

Así mismo, el Gobierno Nacional podrá adoptar las reformas estatutarias y reestructuraciones administrativas de las entidades del orden nacional del sector eléctrico que sean necesarias para los fines del presente Decreto.

Artículo 11. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo anterior, la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, Corelca, entregará a la Nación las acciones que tiene en Interconexión Eléctrica S.A., ISA, y activos de su propiedad, a satisfacción de la Nación, como pago de las sumas que le adeuda y como contraprestación por las obligaciones de deuda externa garantizada que esta última asuma y de las sumas que se apropian en el Capítulo III para efectos del pago parcial de activos. Dicha entrega deberá ser previa a la asunción por parte de la Nación de las obligaciones a que hace referencia el presente artículo.

Artículo 12. Para efectos de la reestructuración financiera de la Central Hidroeléctrica de Betania S.A. y como paso previo a su capitalización por parte de la Nación, se procederá a la reducción a un centavo del valor nominal de las acciones en que se encuentra dividido su capital social.

Artículo 13. El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, tendrá por objeto procurar la satisfacción de las necesidades de energía eléctrica en las zonas no interconectadas, ubicadas fuera del área de cubrimiento de las entidades electrificadoras. Se elimina la intermediación comercial que ejerce el Instituto a partir del 1o. de mayo de 1992. Con base en lo anterior, el Gobierno Nacional adoptará las reformas estatutarias a que haya lugar.

El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, entregará a la Nación activos de su propiedad a satisfacción de la Nación, como pago de las sumas que le adeuda y como contraprestación por las obligaciones a cargo de aquél que esta última asuma.

Artículo 14. Con el propósito de facilitar el proceso de reestructuración financiera del sector eléctrico, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en desarrollo del presente Decreto y en nombre de la Nación, gestione y celebre con los acreedores que hayan otorgado créditos, al sector eléctrico, los acuerdos contractuales que sean necesarios en materia de crédito público.

Artículo 15. Con destino a la financiación y a la reestructuración del sector eléctrico, autorízase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en nombre de la Nación, emita Bonos de Deuda Pública Externa hasta por US$250 millones, o su equivalente en otras monedas, para ser colocados en el mercado internacional de capitales y en el local. Igualmente y con el mismo propósito, autorízase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en nombre de la Nación, celebre un contrato de empréstito interno con la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, con el fin de que esta última le entregue a título de mutuo una suma equivalente a setenta mil millones de pesos.

Artículo 16. Autorízase al Gobierno Nacional, para que a nombre de la Nación, celebre contratos de administración sobre los activos que ésta reciba a cualquier título de las entidades del sector eléctrico, entre los cuales se incluyen los contratos de fiducia. Dichos contratos de administración podrán celebrarse con las entidades mencionadas o con otras personas legalmente autorizadas para este efecto.

Los contratos de administración se podrán celebrar con sujeción a las reglas de derecho privado.

Artículo 17. Todos los contratos de empréstitos que celebre la Nación en desarrollo de las autorizaciones contenidas en el presente Decreto sólo requerirán para su perfeccionamiento y ejecución de las firmas de las partes y de su publicación en el "Diario Oficial", la cual se entenderá cumplida con la orden impartida por el Director General de Crédito Público.

La emisión de bonos de deuda pública autorizada por el presente Decreto sólo requerirá la publicación de la orden de emisión impartida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la cual se señalarán su valor, características, términos y condiciones.

Artículo 18. Las autorizaciones de endeudamiento conferidas en el presente Decreto amplían el cupo de endeudamiento general de la Nación.

Artículo 19. Los actos y contratos que se celebren en desarrollo del presente Decreto para la reestructuración financiera del sector eléctrico estarán exentos de impuesto de timbre, tasas, contribuciones y derechos notariales que puedan causar según su naturaleza.

CAPITULO III

Modificaciones presupuestales

Artículo 20. Para llevar a cabo el proceso de reestructuración financiera del sector eléctrico, modifícase el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992 de la siguiente manera:

C-448/92

1. Adicionar el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1992 en la cantidad de $1.605.352.773.600, así:

INGRESOS DE LA NACION

2. RECURSOS DE CAPITAL DE LA NACION	$1.021.860.000.00
2.5 RECURSOS DE CREDITO EXTERNO	286.860.000.000
2.5.1 BANCOS COMERCIALES E INVERSIONISTAS	70.000.000.000
2.5.1.1. BANCOS COMERCIALES	70.000.000.000
NUMERAL 1073 VALOR EN PESOS DE LOS CBI's PARA PLANES Y PROGRAMAS DE DESARROLLO POR US $100. MILLONES UTILIZABLES EN 1992 (CERTIFICADOS DE DISPONIBILIDAD Nos. 92-011 POR VALOR DE $48.930.000.000 y 92-009 POR VALOR DE $ 62.356.437.288.21 DEL CUAL SE UTILIZA EL VALOR DE $21.070.000.000)	70.000.000.000
2.5.4 ORGANISMOS MULTILATERALES	41.860.000.000
2.5.4.1 BID	41.860.000.000
NUMERAL 1035 VALOR EN PESOS DEL CREDITO CONTRATADO POR LA NACION CON EL BID 640 OC-CO POR US $59.8 MILLONES UTILIZABLES EN 1992 (CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD 92-13)	41.860.000.000
2.5.7 EN TRAMITE	175.000.000.000
NUMERAL 1099 VALOR EN PESOS DE LOS BONOS QUE SE EMITIRAN EN VIRTUD DEL PRESENTE DECRETO POR VALOR DE US $250 MILLONES UTILIZABLES EN 1992	175.000.000.000
2.6. RECURSOS DE CREDITO INTERNO	70.000.000.000
2.6.2. ENTIDADES FINANCIERAS Y OTROS	70.000.000.000
2.6.2.1 OPERACIONES FINANCIERAS ORDINARIAS	70.000.000.000
NUMERAL 1041 VALOR EN PESOS DE LOS RECURSOS DE CREDITO QUE ECOPETROL OTORGARA A LA NACION POR VALOR DE US $100 MILLONES UTILIZABLES EN 1992 EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO EN EL PRESENTE DECRETO	70.000.000.000

2.7. OTROS RECURSOS DE CAPITAL	665.000.000.000
NUMERAL 0025 RECUPERACION DE CARTERA DE LOS PRESTAMOS OTORGADOS POR LA NACION A CHB, ICEL, CORELCA y ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR	265.000.000.000
NUMERAL 0026 RECURSOS DE CREDITO EXTERNO DE CHB, ICEL Y CORELCA A SUBROGAR A LA NACION EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY 51 DE 1990	265.000.000.000
NUMERAL 0027 RECURSOS DEL CREDITO INTERNO DEL ICEL SUBROGADOS A LA NACION EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY 51 DE 1990	135.000.000.000
TOTAL INGRESOS NACION	$1.021.860.000.000

INGRESOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS

030400 CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA (CVC)

I - RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	$5.945.973.600
B - RECURSOS DE CAPITAL	5.945.973.600
II - APORTES DE LA NACION	255.000.000

210200 INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGIA ELECTRICA (ICEL)

I - RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	$393.226.800.000
A - INGRESOS CORRIENTES	50.000.000.000
B - RECURSOS DE CAPITAL	343.226.800.000

210500 CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA (CORELCA)

I - RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	$184.320.000.000
B - RECURSOS DE CAPITAL	184.320.000.000
II - APORTES DE LA NACION	1.000.000.000

2. Adicionar las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992 en la suma de $1.605.352.773.600, así:

PRESUPUESTO DE GASTOS O DECRETO DE APROPIACIONES

NUM. PRO.	ART.	ORD. SUB.	SUB. PRO.	REC.		
					SECCION 1301 MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO	
					TOTAL PRESUPUESTO	$846.260.000.000
					A - PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO	689.800.000.000
					UNIDAD 1301 01	
					DIRECCION SUPERIOR	689.800.000.000
3					TRANSFERENCIAS	689.800.000.000
	022				OTRAS TRANSFERENCIAS	689.800.000.000
		012			ACTIVOS PRODUCTIVOS EN GENERACION Y TRANSMISION DE ICEL Y CORELCA A TRAVES DE DACION DE PAGO PARA VENDERSE O ENTREGARSE EN FIDEICOMISO Y DE ACCIONES DE CHB. LEY 51 DE 1990.	689.800.000.000
				53	OTROS RECURSOS DE CAPITAL SIN SITUACION DE FONDOS	400.000.000.000
				68	RECUPERACION DE CARTERA SIN SITUACION DE FONDOS	265.000.000.000
				17	CREDITO INTERNO NACIONAL	16.800.000.000
				30	VALOR EN PESOS DE LOS BONOS DE DEUDA PUBLICA EMITIDOS POR LA NACION	8.000.000.000
					UNIDAD 1301 05 DIRECCION GENERAL DE CREDITO PUBLICO	
					B - PRESUPUESTO DE INVERSION	$156.460.000.000

NUM. PRO.	ART.	ORD. SUB.	SUB. PRO.	REC.		
4101	SERVICIO DE LA DEUDA, APORTES E INVERSIONES FINANCIERAS					156.460.000.000
		004	APORTES A ORGANISMOS NACIONALES			156.460.000.000
		008	CREDITO PRESUPUESTAL A LA EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA PARA PAGO DE SERVICIO DE DEUDA Y TERMINACION PROYECTO GUAVIO			70.000.000.000
				29	VALOR EN PESOS DE LOS INSTRUMENTOS COLOMBIANOS AL PORTADOR EN EL EXTERIOR	49.000.000.000
				30	VALOR EN PESOS DE LOS BONOS DE DEUDA PUBLICA EMITIDOS POR LA NACION	21.000.000.000
			009	CREDITO PRESUPUESTAL A LA EMPRESA DE INTERCONEXION ELECTRICA S.A., ISA, PARA LAS LINEAS DE INTERCONEXION CON VENEZUELA, LA MESA- MIROLINDO, LAS SUBESTACIONES ASOCIADAS Y OTRAS LINEAS DEL SEGUNDO PLAN DE REFUERZOS DE TRANSMISION		35.000.000.000
				29	VALOR EN PESOS DE LOS INSTRUMENTOS COLOMBIANOS AL PORTADOR EN EL EXTERIOR	20.000.000.000
				30	VALOR EN PESOS DE LOS BONOS DE DEUDA PUBLICA EMITIDOS POR LA NACION	15.000.000.000
			011	SANEAMIENTO FINANCIERO SECTOR ELECTRICO. LEY 51 DE 1990		41.860.000.000
				07	B.I.D.	41.860.000.000
			012	PAGOS POR MENORES TARIFAS SECTOR ELECTRICO. DISTRIBUCION PREVIO CONCEPTO DNP		9.600.000.000
				30	VALOR EN PESOS DE LOS BONOS DE DEUDA PUBLICA EMITIDOS POR LA NACION	9.600.000.000

TOTAL CREDITO ADICIONAL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO $846.260.000.000

NUM. PRO.	ART.	ORD. SUB.	SUB. PRO.	REC.		
					SECCION 1401 SERVICIO DE LA DEUDA PUBLICA NACIONAL	
					A - ADICIONES DE FUNCIONAMIENTO	$174.345.000.000
5					SERVICIO DE DEUDA EXTERNA	104.345.000.000
	010				PREPAGO SERVICIO DE LA DEUDA EXTERNA SECTOR ELECTRICO	51.145.000.000
			30		VALOR EN PESOS DE LOS BONOS DE DEUDA PUBLICA EMITIDOS POR LA NACION	51.145.000.000
	011				PAGO DEL SERVICIO DE LA DEUDA EXTERNA DEL SECTOR ELECTRICO	53.200.000.000
			17		CREDITO INTERNO NACIONAL	53.200.000.000
6					SERVICIO DE DEUDA INTERNA	70.000.000.000
	010				PAGO DE LA DEUDA VENCIDA DEL ICEL CON ISA PARA QUE ESTA A SU VEZ EFECTUE PAGOS DE SERVICIO DE DEUDA	70.000.000.000
			030		VALOR EN PESOS DE LOS BONOS DE DEUDA PUBLICA EMITIDOS POR LA NACION	70.000.000.000
TOTAL CREDITO ADICIONAL SERVICIO DE LA DEUDA PUBLICA NACIONAL						$174.345.000.000
					PRESUPUESTO ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS	
					SECCION 0304 CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA (CVC)	
	3000				I - RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	$5.945.973.600
	3200				B - RECURSOS DE CAPITAL	5.945.973.600
	3220				CREDITO INTERNO	5.945.973.600

NUM. PRO.	ART.	ORD. SUB.	SUB. PRO.	REC.	
	3221	PERFECCIONADO			2.321.169.300
	3222	NO PERFECCIONADO			3.624.804.300
	4000	II - APORTES DE LA NACION			255.000.000
	4300	INVERSION			255.000.000
TOTAL DE LA SECCION					$6.200.973.600

SECCION 0304
CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA (CVC)

TOTAL ADICIONES					$6.200.973.600
B - PRESUPUESTO DE GASTOS DE INVERSION					6.200.973.600
3602	TRANSMISION DE ENERGIA ELECTRICA				6.200.973.600
	002	LINEAS Y SUBESTACIONES DE TRANSMISION			6.200.973.600
		001	AMPLIACION SISTEMAS DE TRANSMISION		5.945.973.600
			91	CREDITO INTERNO DIRECTO CONTRATADO	2.321.169.300
			93	CREDITO INTERNO DIRECTO AUTORIZADO	3.624.804.300
		010	LINEA DE TRANSMISION PASTO-TUMACO		255.000.000
			30	VALOR EN PESOS DE LOS BONOS DE DEUDA PUBLICA EMITIDOS POR LA NACION	255.000.000

SECCION 2102
INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGIA ELECTRICA (ICEL)

3000	I - RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	$393.226.800.000
3100	A - INGRESOS CORRIENTES	50.000.000.000
3121	VENTA DE BIENES Y SERVICIOS	50.000.000.000
3200	B - RECURSOS DE CAPITAL	343.226.800.000

NUM. PRO.	ART.	ORD. SUB.	SUB. PRO.	REC.		
	3220	CREDITO INTERNO				10.256.800.000
	3222	NO PERFECCIONADO				10.256.800.000
	3250	RECURSOS DEL BALANCE				332.970.000.000
	3255	VENTA Y CESION DE ACTIVOS PRODUCTIVOS EN GENERACION Y TRANSMISION				332.970.000.000
TOTAL SECCION						$393.226.800.000

SECCION 2102
INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGIA ELECTRICA (ICEL)

TOTAL ADICION						$393.226.800.000
A - PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO						379.170.000.000
1	SERVICIOS PERSONALES					197.600.000
	002	SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA				93.200.000
			90	INGRESOS CORRIENTES		93.200.000
	006	AUXILIO DE TRANSPORTE				2.100.000
			90	INGRESOS CORRIENTES		2.100.000
	007	PRIMA DE SERVICIO				50.600.000
			90	INGRESOS CORRIENTES		50.600.000
	008	PRIMA DE VACACIONES				1.000.000
			90	INGRESOS CORRIENTES		1.000.000
	009	PRIMA DE NAVIDAD				10.200.000
			90	INGRESOS CORRIENTES		10.200.000
	010	PRIMAS EXTRAORDINARIAS				22.000.000
			90	INGRESOS CORRIENTES		22.000.000
	013	INDEMNIZACION POR VACACIONES				900.000
			90	INGRESOS CORRIENTES		900.000
	015	PERSONAL SUPERNUMERARIO				10.000.000
			90	INGRESOS CORRIENTES		10.000.000

NUM. PRO.	ART.	ORD. SUB.	SUB. PRO.	REC.		
	016	HONORARIOS				1.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	1.000.000
	021	PRIMA TECNICA				6.600.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	6.600.000
2	GASTOS GENERALES					5.289.000.000
	001	COMPRA DE EQUIPO				15.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	15.000.000
	002	MATERIALES Y SUMINISTROS				30.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	30.000.000
	003	MANTENIMIENTO				80.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	80.000.000
	004	SERVICIOS PUBLICOS				40.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	40.000.000
	005	ARRENDAMIENTOS				33.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	33.000.000
	006	VIATICOS Y GASTOS DE VIAJE				10.000.000
		001	AL INTERIOR			10.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	10.000.000
	007	IMPRESOS Y PUBLICACIONES				5.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	5.000.000
	008	COMUNICACIONES Y TRANSPORTE				10.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	10.000.000
	012	OTROS GASTOS GENERALES				
		001	GASTOS DE OPERACION, ADMINISTRACION Y MANTENIMIENTO DE PLANTAS			5.066.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	5.066.000.000
3	TRANSFERENCIAS					228.129.000.000
	003	CAJANAL - SERVICIOS MEDICOS				23.700.000

NUM. PRO.	ART.	ORD. SUB.	SUB. PRO.	REC.		
				90	INGRESOS CORRIENTES	23.700.000
	004	CAJANAL - PENSIONES				11.300.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	11.300.000
	007	PENSIONES				14.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	14.000.000
	022	OTRAS TRANSFERENCIAS				228.080.000.000
	002	SUBROGACION POR LA NACION DE LA DEUDA INTERNA Y EXTERNA				228.080.000.000
				98	OTROS RECURSOS DEL BALANCE	228.080.000.000
4	GASTOS DE OPERACION COMERCIAL					40.664.400.000
	001	CON CARACTER PURAMENTE COMERCIAL				40.664.400.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	40.664.400.000
6	SERVICIO DE DEUDA INTERNA					104.890.000.000
	011	PAGO DEL SERVICIO DE LA DEUDA A ISA SIN SITUACION DE FONDOS				70.000.000.000
				98	OTROS RECURSOS DEL BALANCE	70.000.000.000
	012	GOBIERNO NACIONAL				34.890.000.000
				98	OTROS RECURSOS DEL BALANCE	34.890.000.000
B-	PRESUPUESTO DE INVERSION					14.056.800.000
3601	GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA					
	004	OPERACION Y MANTENIMIENTO DE SISTEMAS ELECTRICOS				
		001	RECUPERACION DE PLANTAS DE LAS ELECTRIFICADORAS.DISTRIBUCION PREVIO CONCEPTO DNP			1.800.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	1.800.000.000
3602	TRANSMISION DE ENERGIA ELECTRICA					12.256.800.000
	002	LINEAS Y SUBESTACIONES DE TRANSMISION				12.256.800.000
		005	CONSTRUCCION LINEA DE TRANSMISION DE ENERGIA ELECTRICA BUCARAMANGA-OCAÑA-CUCUTA A 230 KV-PNR			10.256.800.000

NUM. PRO.	ART.	ORD. SUB.	SUB. PRO.	REC.		
				93	CREDITO INTERNO DIRECTO AUTORIZADO	10.256.800.000
		015	OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EN TRANSMISION Y TRANSFORMACION ELECTRICA EN EL META			2.000.000.000
				90	INGRESOS CORRIENTES	2.000.000.000

SECCION 2105
CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA (CORELCA)

3000	I - RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	$184.320.000.000
3200	B - RECURSOS DE CAPITAL	184.320.000.000
3220	CREDITO INTERNO	17.780.000.000
3222	NO PERFECCIONADO	17.780.000.000
3250	RECURSOS DEL BALANCE	166.540.000.000
3255	VENTA Y CESION DE ACTIVOS PRODUCTIVOS EN GENERACION Y TRANSMISION	166.540.000.000
4000	II - APORTES DE LA NACION	1.000.000.000
4300	INVERSION	1.000.000.000
TOTAL SECCION		$185.320.000.000

SECCION 2105
CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA (CORELCA)

TOTAL ADICION				$185.320.000.000
		A - PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO		158.540.000.000
3	TRANSFERENCIAS			79.480.000.000
	022	OTRAS TRANSFERENCIAS		79.480.000.000
		002	SUBROGACION POR LA NACION DE LOS CREDITOS EXTERNOS GARANTIZADOS	79.480.000.000
			98 OTROS RECURSOS DEL BALANCE	79.480.000.000

NUM. PRO.	ART.	ORD. SUB.	SUB. PRO.	REC.		
6	SERVICIO DE LA DEUDA INTERNA					79.060.000.000
	002	SECTOR FINANCIERO Y OTROS				16.800.000.000
				98	OTROS RECURSOS DEL BALANCE	16.800.000.000
	004	GOBIERNO NACIONAL				62.260.000.000
				98	OTROS RECURSOS DEL BALANCE	62.260.000.000
		B - PRESUPUESTO DE INVERSION				26.780.000.000
3601	GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA					16.000.000.000
	004	OPERACION Y MANTENIMIENTO DE SISTEMAS ELECTRICOS				16.000.000.000
		001	RECUPERACION DE UNIDADES TERMICAS			7.000.000.000
				93	CREDITO INTERNO DIRECTO AUTORIZADO	7.000.000.000
		002	SUMINISTRO DE ENERGIA PARA EL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA. DISTRIBUCION PREVIO CONCEPTO DNP			9.000.000.000
				29	VALOR EN PESOS DE LOS INSTRUMENTOS COLOMBIANOS AL PORTADOR EN EL EXTERIOR	1.000.000.000
				98	OTROS RECURSOS DEL BALANCE	8.000.000.000
3602	TRANSMISION DE ENERGIA ELECTRICA					10.780.000.000
	002	LINEAS Y SUBESTACIONES DE TRANSMISION				10.780.000.000
		005	CONSTRUCCION LINEA VALLEDUPAR-CUESTECITA A 230 KV.			10.780.000.000
				93	CREDITO INTERNO DIRECTO AUTORIZADO	10.780.000.000

3. Efectuar el siguiente contracrédito en el Presupuesto General de la Nación de 1992 por valor de $3.500.000.000, así:

NUM. PRO.	ART.	ORD. SUB.	SUB. PRO.	REC.		
					SECCION 2101 MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA	
					UNIDAD 2101 01 DIRECCION SUPERIOR	
TOTAL CONTRACREDITOS						$3.500.000.000
B - CONTRACREDITOS DE INVERSION						3.500.000.000
2103	SERVICIOS PUBLICOS URBANOS Y RURALES					3.500.000.000
	003	PLAZAS DE MERCADO				3.500.000.000
			001		SUBSIDIO EN EL SERVICIODE ENERGIA ELECTRICA. DISTRIBUCION PREVIO CONCEPTO DNP	3.500.000.000
				27	INTEGRADO CHEMICAL BANK 91-94	3.500.000.000

4. Con base en el contracrédito anterior abrir el siguiente crédito en Presupuesto General de la Nación de 1992 por $3.500.000.000, así:

					SECCION 1301 MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO	
					UNIDAD 1301 05 DIRECCION GENERAL DE CREDITO PUBLICO	
TOTAL CREDITOS						$3.500.000.000
B - CREDITO INVERSION						3.500.000.000
4101	SERVICIO DE LA DEUDA, APORTES E INVERSIONES FINANCIERAS					3.500.000.000
	004	APORTES A ORGANISMOS NACIONALES				3.500.000.000
			012		PAGOS POR MENORES TARIFAS SECTOR ELECTRICO DISTRIBUCION PREVIO CONCEPTO DNP	3.500.000.000
				27	INTEGRADO CHEMICAL BANK 91-94	3.500.000.000

Artículo 21. Para la ejecución de los recursos adicionales en el Presupuesto General de la Nación de que trata el artículo anterior, se requerirá exclusivamente el envío de la documentación que soporta la operación a la Contraloría General de la República.

CAPITULO IV

Otras disposiciones

Artículo 22. Las operaciones de crédito que realice la Financiera Energética Nacional S. A., FEN, para el propósito del presente Decreto estarán exceptuadas de los límites o cupos individuales de crédito fijados por las normas vigentes, cuando así lo autorice la Junta Directiva de la entidad, previo concepto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

En desarrollo de lo dispuesto en el inciso anterior, y siempre que se cumplan las condiciones previstas en el mismo, estarán igualmente exceptuados de los límites o cupos individuales de crédito aquellos préstamos que otorgue la Financiera Energética Nacional S.A., FEN, con cargo a los recursos del empréstito externo otorgado por el EXIMBANK del Japón, con destino a los siguientes proyectos: Riogrande II, Segundo Plan de Transmisión, Interconexión con Venezuela, Recuperación Plantas Térmicas, Mantenimiento Planta Mesitas, línea Valledupar-Cuestecita, línea Bucaramanga-Ocaña-Cúcuta y Guavio.

Artículo 23. Con el exclusivo propósito de dotar del complemento indispensable a las acciones que emprendan las entidades del sector para superar el déficit en la generación de energía eléctrica, los particulares que cuenten con energía y potencia disponibles podrán venderlas.

Para tal efecto, las entidades propietarias de redes de transmisión y de distribución deberán permitir la conexión de tales particulares, previo el cumplimiento de las normas técnicas y legales que rijan el servicio y la operación de la red, así como el pago de las retribuciones que les corresponda.

Los cargos y precios serán acordados entre la empresa generadora, los propietarios de las redes y los usuarios de las mismas. En caso de no existir acuerdo y con el fin de garantizar el acceso y uso de la red, los cargos serán fijados por la Junta Nacional de Tarifas, que definirá la metodología para el cálculo de los mismos.

Artículo 24. Con el fin de asegurar la aplicación de las medidas contempladas por este Decreto relativas al suministro de energía eléctrica, ISA podrá comprar y vender libremente energía y potencia.

Artículo 25. Para el logro de los propósitos previstos en el presente Decreto la Empresa de Energía de Bogotá tomará todas las medidas necesarias para la pronta recuperación de su parque térmico y para acelerar la puesta en operación del proyecto hidroeléctrico del Guavio, con el fin de que la primera unidad entre en operación a más tardar en diciembre de 1992.

Para tal efecto la Empresa de Energía de Bogotá, previa aprobación de su Junta Directiva, podrá pactar con los actuales contratistas de obra pública, suministro, interventoría, consultoría y asesoría, modificaciones, adiciones y reformas a los contratos en ejecución, autorizados o en perfeccionamiento. No se aplicará lo

dispuesto en este inciso a las reclamaciones que hayan presentado o lleguen a presentar a la Empresa los contratistas.

Artículo 26. Con el fin de subsanar el déficit de generación de energía eléctrica en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, Corelca, celebrará los contratos que sean necesarios. Para tal propósito la Corporación podrá asociarse con entidades públicas o privadas.

La celebración de los contratos a que hace referencia el inciso anterior requerirá la expedición previa del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal. Dichos contratos se perfeccionarán con el registro presupuestal y requerirán la publicación en el "Diario Oficial", la cual se entenderá cumplida por el pago de los derechos correspondientes.

Artículo 27. Con el fin de subsanar el déficit de suministro de energía eléctrica a la población de Tumaco, la Corporación Autónoma Regional del Cauca, CVC, podrá contratar, con la aprobación de su Consejo Directivo, directamente las siguientes obras complementarias de la línea de transmisión Pasto-Tumaco:

1. Construcción y montaje de las subestaciones Buchelli y Tumaco.

2. Construcción de la línea de subtransmisión entre las subestaciones Buchelli y Tumaco.

3. Construcción y montaje del tramo común de línea a doscientos treinta kilovatios (230 kv) en doble circuito en Pasto.

Artículo 28. Sin perjuicio de las situaciones jurídicas debidamente constituidas, lo dispuesto en el presente Decreto se aplicará a los contratos de empréstito que se encuentren previstos en el mismo y que estén en trámite.

Artículo 29. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 24 de abril de 1992.

(Siguen firmas...)».

III. EL TERMINO DE FIJACION EN LISTA

En cumplimiento de lo que establecen los artículos 242 de la Constitución política y 37 del Decreto 2067 de 1991, orientados a hacer efectiva la intervención ciudadana dentro del proceso de revisión oficiosa de constitucionalidad, el Magistrado Sustanciador ordenó la fijación en lista por el término de cinco (5) días.

Según informe secretarial de fecha 14 de mayo, dicho término transcurrió y venció en silencio.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación hizo llegar a la Corte en la oportunidad debida el oficio 030 de mayo 28, por medio del cual emitió concepto sobre la constitucionalidad del Decreto sometido a revisión.

Según el criterio del Ministerio Público, las disposiciones que integran el Decreto 700 de 1992 están todas dirigidas a superar el déficit de energía que vive el país, "a través de la agilización en la adopción y ejecución de proyectos de inversión y del saneamiento de la situación negativa financiera y operativa del sector eléctrico", razón por la cual se ajusta al presupuesto constitucional que exige la observancia de este vínculo de conexidad para la validez de los decretos legislativos expedidos en aplicación del artículo 215 de la Carta.

El Procurador solicita a la Corte que declare la exequibilidad del Decreto que se examina, sin hacer excepción sobre ninguna de sus normas.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. **Competencia.**

Esta Corte es competente para resolver de manera definitiva sobre la exequibilidad del Decreto en revisión, según lo disponen los artículos 215, Parágrafo, y 241, numeral 7, de la Constitución Política, ya que fue expedido por el Presidente de la República invocando las atribuciones excepcionales propias del Estado de Emergencia.

2. **Aspectos formales.**

El inciso 2º del artículo 215 de la Carta exige, para la expedición de esta clase de decretos, las firmas del Presidente y de todos los ministros del Despacho.

Examinado el Decreto 700 de 1992, se encuentra que tal requisito fue cumplido a cabalidad en este caso. Los viceministros de Desarrollo Económico y Educación Nacional, quienes aparecen suscribiendo el Decreto, lo hicieron, como allí mismo se expresa, en su calidad de encargados de los correspondientes despachos, es decir que ostentaban el rango de ministros y tenían las facultades propias de los titulares.

El Decreto 680, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social, hallado exequible por esta Corporación según sentencia de esta misma fecha, previó como término para el ejercicio de las facultades excepcionales el comprendido entre el día de su entrada en vigencia (23 de abril de 1992) y las veinticuatro horas del día lunes 27 de abril.

El Decreto *sub examine* es de fecha 24 de abril, luego fue expedido en tiempo, de acuerdo con las previsiones constitucionales.

Así mismo, en su artículo vigésimo noveno, está indicado a partir de cuándo comenzó su vigencia, es decir, desde la fecha de su publicación, la cual tuvo lugar el 24 de abril de 1992 ("Diario Oficial" número 40.431).

Así, pues, no hay en este aspecto tacha alguna de inconstitucionalidad.

3. **La conexidad.**

Como institución excepcional, cuyos alcances son de interpretación estricta, el Estado de Emergencia no representa una investidura legislativa plena para el Presidente de la República. Es decir, declarada la perturbación en el orden económico, social o ecológico del país, las atribuciones que asume el Ejecutivo están delimitadas por la propia Constitución, luego mal se pueden extender indefinidamente a materias distintas de las relacionadas con el trance que mediante tal declaración se busca superar.

Es natural, entonces, que el artículo 215 de la Carta se ocupe en precisar, usando expresiones concluyentes, que los respectivos decretos con fuerza de ley estarán *destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos* y que *estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia.*

En concordancia con los rigurosos términos transcritos, que circunscriben el campo de acción legislativa del Gobierno durante el período excepcional, el inciso 8º del artículo 215 de la Constitución previene: "El Presidente de la República y los ministros serán responsables (...) por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia".

Desde el punto de vista de la validez constitucional de esta clase de decretos, de lo dicho se desprende con toda claridad que no la tienen aquellos cuyo contenido esté destinado a fines ajenos al control de la crisis y sus efectos, o que se refieran a materias carentes de la relación directa y específica con ella.

Estos límites configuran el marco de referencia al que habrá de concretarse el estudio de la Corte sobre el decreto revisado, en cuanto concierne a conexidad.

El Decreto número 680 de 1992 identifica como causas para la declaración del Estado de Emergencia las siguientes:

- El agudo verano que ha sufrido el país en los últimos meses;

- Las deficiencias operacionales y financieras de las empresas del sector eléctrico;

- La consiguiente grave escasez del recurso eléctrico en todo el territorio nacional;

- La destrucción de una de las plantas de generación de energía eléctrica en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina;

- El forzado racionamiento que, como resultado de las circunstancias anteriores, han decretado las autoridades;

- La posibilidad de que el racionamiento se intensifique o prolongue si no se toman oportuna y ágilmente medidas adecuadas.

Los temas a que se refieren las medidas adoptadas por el Decreto 700 de 1992 para contrarrestar las aludidas causas de perturbación, pueden agruparse así:

a. Disposiciones enderezadas a agilizar y simplificar los procedimientos previos a la contratación administrativa en las entidades públicas que deban atender la generación, transmisión y distribución de electricidad así como en Ecopetrol, en lo que se refiere a las actividades que esta empresa adelante en la misma materia. Con igual sentido, normas relativas a la celebración y ejecución de los contratos de empréstito que, con cargo a los recursos previstos en el decreto, suscriban dichas entidades; al otorgamiento de las correspondientes garantías y a las modificaciones y traslados presupuestales necesarios para la ejecución de los mencionados recursos.

El artículo 5º extiende las ya mencionadas disposiciones sobre supresión de trámites, para el otorgamiento e incorporación de los créditos que, con cargo al Presupuesto General de la Nación, se concedan a la Empresa de Energía de Bogotá

para el proyecto Guavio y a Interconexión Eléctrica S. A., para las líneas de interconexión con Venezuela y otras.

b. Beneficios tributarios, de carácter temporal, reconocidos, en cuanto al impuesto a las ventas, para las importaciones y enajenaciones de bienes necesarios al suministro y distribución de energía (según las posiciones arancelarias que el decreto enuncia, se trata de bienes clasificados como "grupos electrógenos"), así como para las importaciones de generadores, cables de alta tensión, turbinas, calderas y otros bienes requeridos por las entidades dedicadas a la prestación de servicios públicos de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica; ventajas tributarias en relación con el impuesto al consumo, para las importaciones de dichos bienes cuando se efectúen al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; exclusión del gravamen o derecho único de aduanas (Decreto-ley 1742 de 1991) para las importaciones previstas en el Decreto 606 de 1992 (bienes o equipos correspondientes a los grupos electrógenos, acumuladores y otros aparatos de alumbrado).

c. Medidas orientadas a la reestructuración financiera de las entidades pertenecientes al sector eléctrico. Así, por ejemplo, se autoriza a la Nación para novar y asumir obligaciones a cargo de las entidades del sector; se faculta a las entidades públicas para novar y transigir obligaciones a cargo de entidades del mismo sector; se permite al Gobierno Nacional la adopción de reformas estatutarias y reestructuraciones administrativas de las entidades del orden nacional pertenecientes al sector eléctrico; se ordena a Corelca la entrega a la Nación de su participación accionaria en ISA y se dispone que esta entidad y el ICEL hagan entrega a la Nación de activos de su propiedad, todo como pago de las sumas que le adeudan; se reduce a un centavo el valor nominal de las acciones de la Central Hidroeléctrica de Betania S. A.; se elimina a partir del 1o. de mayo del presente año, la intermediación comercial que ejerce aquel instituto.

Con el propósito de adelantar la reestructuración financiera, se faculta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para gestionar y celebrar con los acreedores del sector eléctrico los acuerdos contractuales necesarios en materia de crédito público, como también para emitir bonos de deuda pública externa hasta por US$4.250 millones y para celebrar un contrato de empréstito interno con Ecopetrol a efecto de que esta empresa le entregue a título de mutuo una suma equivalente a setenta mil millones de pesos; y se permite al Gobierno Nacional la celebración de contratos de administración sobre los activos que la Nación reciba a cualquier título de las entidades del sector eléctrico.

Se autoriza el otorgamiento de créditos con destino a la recuperación del parque térmico e hidráulico instalado en el país (artículo 4º), así como la incorporación de las obligaciones dinerarias a cargo de entidades del sector eléctrico en títulos negociables en el mercado de valores (artículo 6º).

Las operaciones de crédito que se autoriza sean otorgadas por la Financiera Energética Nacional S. A., FEN, son exceptuadas de los límites o cupos individuales de crédito fijados por las normas vigentes.

d. Modificaciones presupuestales enderezadas a la reestructuración financiera del sector eléctrico, consistentes en una adición al Presupuesto de rentas y recursos

de capital de la vigencia fiscal de 1992 en la cantidad de $1.605.352.773.600 y la consiguiente adición por la misma cifra en la ley de apropiaciones, con destino a la financiación de los proyectos que el Decreto busca ejecutar para la generación, transmisión y distribución de electricidad; un contracrédito en el presupuesto general por valor de $3.500.000.000 y un crédito de inversión por la misma cuantía a favor del Ministerio de Minas y Energía, con iguales propósitos.

e. En el Capítulo IV se incluyen otras medidas, como la autorización a particulares para vender energía y potencia y a ISA para comprarla y venderla libremente; el mandato a la Empresa de Energía de Bogotá en el sentido de poner en operación el proyecto hidroeléctrico del Guavio, en su primera unidad, a más tardar en diciembre de 1992; la facultad de Corelca para celebrar los contratos indispensables con el fin de subsanar el déficit de energía eléctrica en San Andrés, Providencia y Santa Catalina; la autorización a la CVC para contratar directamente obras complementarias en la línea de transmisión Pasto-Tumaco.

En síntesis, la preceptiva del estatuto materia de control constitucional a que se contrae esta providencia, está referida al establecimiento de normas especiales sobre contratación administrativa para ciertas entidades, otorgamiento de beneficios tributarios sobre importaciones y enajenaciones, reestructuración financiera del sector eléctrico y modificaciones al Presupuesto de la presente vigencia y las disposiciones complementarias a esas determinaciones.

Considera la Corte que todas las medidas mencionadas guardan relación directa y específica con los motivos que llevaron al Gobierno a declarar el Estado de Emergencia Económica y que están consignados en el Decreto 680 de 1992, declaratorio de aquél.

En efecto, al prever normas excepcionales en materia de contratación administrativa y evitar, por medio de ellas, las dificultades y demoras que propiciaría la aplicación rigurosa de todos los requisitos y trámites consagrados para épocas de normalidad en el Decreto 222 de 1983, el Ejecutivo no hizo nada diferente de concebir un régimen especial en este campo para las entidades públicas que tienen a su cargo la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, que era precisamente el recurso cuya grave escasez había reconocido en sus considerandos el Decreto Legislativo número 680 de 1992.

Lo propio puede afirmarse de las temporales ventajas tributarias concedidas a quienes importen y enajenen bienes utilizables en el territorio nacional con el fin de atender la demanda de fuentes generadoras de electricidad o de aparatos idóneos para su transmisión y distribución.

Se observa que las normas revisadas circunscriben los beneficios de manera inequívoca, tanto desde el punto de vista material como por el aspecto temporal. Así lo hace mediante la determinación de las posiciones arancelarias correspondientes o la enumeración de los bienes objeto del especial tratamiento tributario y la definición de las fechas tope para efectuar los actos por él cobijados, todo lo cual encauza las medidas adoptadas hacia la finalidad específica de contrarrestar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, tal como lo exige el artículo 215 de la Carta Política.

En cuanto se refiere a la reestructuración financiera del sector eléctrico, es evidente que, dadas las circunstancias que el Decreto 680 de 1992 reconoció como deficiencias operacionales y financieras de las empresas a él pertenecientes, se hacía necesario diseñar, con la urgencia propia de la crisis, los planes de emergencia con arreglo a los cuales se garantizara la solidez económica del sector en su conjunto, a su vez basada en la recuperación de los niveles de equilibrio en las finanzas de las empresas consideradas individualmente, con el fin de eliminar las posibilidades futuras de que se repitan los fenómenos causantes de la perturbación.

Ello, claro está, requería de acciones concretas en campos tales como la capitalización de algunas entidades, la reestructuración administrativa y financiera de otras, la asunción por parte del Gobierno Nacional de obligaciones a cargo de dichas entidades, la celebración de acuerdos contractuales con sus acreedores, el trámite de contratos de empréstito y autorizaciones de endeudamiento, así como la modificación de los cálculos de rentas y recursos de capital en el Presupuesto Nacional, a fin de atender las operaciones financieras necesarias al restablecimiento del enunciado equilibrio económico, entre otras medidas.

Existe, entonces, una indudable vinculación entre las razones invocadas por el Presidente de la República al declarar el Estado de Emergencia y las normas con arreglo a las cuales fueron establecidas las condiciones legales para desarrollar los fines en referencia, ya que, a la luz de la Constitución, no todos habrían podido alcanzarse con las facultades ordinarias del Ejecutivo y, aún con apoyo en ellas, los actos que hubiera sido factible realizar habrían tropezado con dificultades de trámite imposibles de conciliar con la gravedad de la crisis.

Así establecido el nexo causal entre las determinaciones tomadas mediante el decreto que se revisa y la solución de la crisis o el control de sus efectos, encuentra la Corte que aquéllas se sujetaron a las exigencias constitucionales de relación directa, exclusiva y específica con la emergencia, contempladas en el artículo 215 de la Carta.

4. **Examen de constitucionalidad por otros motivos.**

a. **Contratación administrativa.**

El artículo 150, inciso último, de la Constitución Política establece como de competencia del Congreso, la expedición del estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

Desde luego, se trata de una atribución específicamente confiada a la Rama Legislativa en cuanto toca con disposiciones generales que se aplican a la administración cuando ésta adelanta actos de gestión, los cuales, dada su naturaleza, deben ser regulados por la ley, por ser ella el medio idóneo para fijar el ámbito de competencia a las actuaciones de las entidades públicas, preservando así la transparencia en la contratación.

Esta facultad es ejercida por el Congreso en tiempos de normalidad, pero la situación cambia cuando se trata de afrontar coyunturas críticas que de suyo desbordan los marcos ordinarios establecidos por las instituciones, pues los naturales requerimientos de un régimen de contratación administrativa pueden convertirse, aunque no en el motivo determinante de la crisis, sí en factor concomitante que,

sumado a los motivos de la perturbación, obstaculice o retarde la indispensable acción oficial tendiente a superar las dificultades que ofrece la alteración del orden económico. En consecuencia, no es extraño ni ajeno a la normativa constitucional que uno de los medios encaminados a sortear la crisis, consista precisamente en ejercer funciones legislativas mediante las cuales modifique, de manera temporal o definitiva, aquellas disposiciones que habida cuenta de las exigencias que consagran sobre el supuesto de la normalidad, obstruyen las soluciones que el Ejecutivo estima adecuadas al fin propuesto.

En ese orden de ideas, para el caso en estudio, la urgente e imperativa necesidad de contrarrestar la escasez de los recursos energéticos era precisamente, y sigue siendo, la adquisición pronta de equipos, aparatos, repuestos y demás elementos por medio de los cuales se genera, transmite y distribuye electricidad, para subsanar el déficit existente, lo cual a su vez requería la sujeción de las entidades públicas adquirentes a las reglas contenidas en el Decreto 222 de 1983 y disposiciones concordantes.

Como quiera que algunos de los trámites allí previstos, en especial para contratos superiores a determinadas cuantías, están asociados, dentro del régimen ordinario de contratación, a períodos de tiempo demasiado extensos y a condiciones de procedimiento complejas, por ello contrapuestas a la imprescindible agilidad de tales contratos, resultaba forzoso estatuir, por vía excepcional, mecanismos expeditos para celebrarlos.

No ignora la Corte que las disposiciones relativas a contratación administrativa para las entidades del sector eléctrico resultan permanentes, al tenor del Decreto 700 de 1992, lo cual, sin embargo, no riñe con el texto constitucional, toda vez que las normas expedidas en virtud del Estado de Excepción referido en el artículo 215 de la Carta, no están limitadas en el tiempo, a diferencia de lo que acontece con los decretos que puede dictar el Presidente de la República en los casos de guerra exterior y conmoción interior (artículos 212 y 213 de la Carta).

En el mismo orden de ideas, el decreto revisado declara en su artículo final que *deroga* las disposiciones que le sean contrarias, lo cual significa que, a partir de su vigencia, los preceptos generales para la contratación administrativa no son aplicables a las entidades aludidas en el artículo 1º, siempre y cuando se trate de contratos cuyo objeto corresponda al regulado en este estatuto. Es decir, hay una derogatoria parcial y no una simple suspensión de las respectivas normas legales, lo cual, por las razones que se dejan expuestas, tampoco se opone a las prescripciones constitucionales.

Lo dicho resulta corroborado por el inciso 6º del artículo 215 constitucional, a cuyo tenor está facultado el Congreso -titular de la atribución legislativa ordinaria- para derogar, modificar o adicionar los decretos dictados por el Gobierno durante la emergencia, bien dentro del año siguiente a su expedición, si se trata de materias de iniciativa gubernamental privativa, o en todo tiempo respecto de temas no incluidos en esa restricción.

Si el legislador ordinario no se encuentra conforme con el contenido de las normas adoptadas por el Ejecutivo durante el período de emergencia, habrá de derogarlas,

modificarlas o adicionarlas. Pero si, por el contrario, las deja intactas deberá entenderse su consentimiento en que las prescripciones excepcionales sigan rigiendo.

Lo anterior significa que las normas expedidas al amparo del Estado de Emergencia, ingresan al ordenamiento jurídico colombiano con carácter permanente, teniendo vigencia hacia el futuro hasta el momento en que el legislador, ordinario o extraordinario, decida derogar, modificar o adicionar su contenido.

La excepción a la regla anterior se encuentra enunciada en el inciso 3o. del artículo 215 constitucional, que autoriza al Ejecutivo, en ejercicio de facultades excepcionales, para legislar transitoriamente, estableciendo nuevos tributos o modificando los existentes. Tal legislación no tiene vocación de permanencia, toda vez que deja de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, si bien queda al Congreso la atribución de prolongar su vigor, en caso de estimarlo conveniente.

En el caso que se estudia, el legislador extraordinario ha fijado de manera exacta el límite temporal de las modificaciones tributarias, el cual es inferior al plazo máximo señalado en la Carta.

b. **Reestructuración financiera del sector eléctrico.**

Esta Corporación ha reconocido de manera expresa que las deficiencias estructurales, financieras y operacionales del sector eléctrico constituyen factor determinante de primera importancia en la crisis que el Gobierno buscó afrontar al declarar el Estado de Emergencia Económica: "El sistema eléctrico, lo reconocen los expertos y las entidades encuestadas, está aquejado por dos tendencias que actúan a manera de lastre: un crecimiento excesivo de su apalancamiento financiero, de su burocracia y de los proyectos que emprende, todo lo cual evidencia una tendencia a la saturación y al crecimiento inercial. En el otro extremo se encuentra una tendencia a minimizar aspectos esenciales como son el de una administración eficiente, el de una vigilancia estatal apropiada y el de estándares de operación y comportamiento más amplios que los propósitos comerciales de cada una de las empresas.

Claro está que en este momento, la carencia más dramática es la de producción del recurso para el cual fue establecido el sistema.

En el horizonte de la crisis, y a la manera de trasfondo de la misma pero con ramificaciones aflorando en todos los aspectos negativos que se han reseñado, está la situación de falencia financiera en la que se encuentra el sistema eléctrico desde hace más de diez años. El efecto negativo de la improvidencia en el apalancamiento del sector, que hoy se descarga en los usuarios, es fundamental para entender la actual crisis de producción y oferta de energía, sin que pueda llegar a decirse que se trata de un mismo fenómeno. La crisis financiera ha estado siempre allí, y su influencia en el Estado de Emergencia que hoy se enfrenta es decisiva, pero no debe confundirse la esfera de un largo período de gestación con un fenómeno que se expresa abruptamente como el racionamiento actual.

La crisis financiera influye en esta coyuntura actual al drenar los recursos obtenidos en la operación, de por sí deficitaria, y canalizarlos hacia el pago de la deuda; influye también al imbuir al sector de un mal entendido espíritu de ahorro, que se expresó en el retraso de construcciones, en la reducción de lo destinado a inversión,

en el recorte de gastos de funcionamiento, en la adquisición de menos combustible para las térmicas y la adopción de un costo de racionamiento bajo. La crisis financiera del sector eléctrico es el antecedente obligado de la coyuntura actual"[1].

Abstracción hecha del nexo causal existente entre las medidas que plasma el decreto revisado en cuanto al aspecto financiero y las causas de la perturbación, debe la Corte establecer si, consideradas en sí mismas, tales disposiciones se ajustan a la preceptiva superior.

Ninguna objeción de índole constitucional merecen las normas a cuyo tenor se autoriza a la Nación y a las entidades públicas para novar y asumir obligaciones a cargo de las empresas del sector eléctrico, puesto que ello es apenas natural, en el contexto de las atribuciones legislativas excepcionales, si de lo que se trata es de impedir que los efectos de la crisis se extiendan hacia el futuro.

Dichos preceptos deben armonizarse con los consagrados de manera general para todas las entidades públicas por el Capítulo III de la Ley 51 de 1990, los cuales tienen el propósito de proveer a su saneamiento económico y financiero, mediante compensaciones, daciones en pago, capitalización de acreencias, operaciones de crédito público con garantía de la Nación, celebración de acuerdos de pago, reordenamiento, fusión y aún liquidación de entes, todo lo cual ha sido expresamente autorizado por el Congreso, para épocas de normalidad.

Ahora bien, por cuanto concierne a las medidas especiales que se adoptan en el decreto revisado para las entidades del sector eléctrico, ellas se ubican dentro de la perspectiva de un urgente y necesario salvamento, que exige una visión de conjunto, a la luz del artículo 215 de la Constitución Política. Esas medidas no pueden analizarse, entonces, de manera aislada sino como *plan de emergencia para la recuperación del sector eléctrico,* tal como lo define el artículo 10 del decreto objeto de examen.

Es propio de la función gubernamental en el terreno socio-económico, que la Nación contraiga directamente obligaciones, bien por la vía de la celebración de contratos, ya por la negociación de empréstitos, o que asuma o avale las que se hallan en cabeza de entidades estatales que atraviesan por coyunturas críticas, con el objeto de preservar la eficaz prestación de los servicios públicos o la defensa de los intereses colectivos.

Para que esa función logre alcanzar sus fines sin transgredir las normas constitucionales, es indispensable que, en circunstancias normales, medie la autorización especial del Congreso (artículo 150, numeral 9 de la Carta), pero en períodos extraordinarios como son precisamente los reconocidos en el Decreto 680 de 1992, tal exigencia queda excluida desde el momento en que el Presidente de la República asume, además de su función administrativa, el papel de legislador extraordinario y, por tanto, dado el alcance legislativo de los decretos que puede proferir, mal podría requerírsele permiso expreso de la ley para cada operación de endeudamiento, pues ello implicaría la creación de obstáculos adicionales a la crisis en sí misma, esto es, se tendría una interpretación extraña a los dictados de la Carta. Así, en situaciones como

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de esta misma fecha, por medio de la cual se declaró exequible el Decreto 680 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

la que se analiza, en las cuales se halla comprometido el equilibrio financiero de todo un sector económico, se harían inalcanzables las metas del Estado de Excepción si la función reparadora que se confía al Gobierno tuviera forzosamente que moverse dentro de los estrechos límites de autorizaciones especiales y fijación de cuantías, que por otra parte, en situaciones como las que dieron origen a esta declaratoria de emergencia, serían imposibles de determinar previamente.

Es esta la razón por la cual, en el sentir de la Corte, no resultan inconstitucionales los artículos que, sin definir cantidades, permiten que la Nación y otras entidades públicas tomen a su cargo obligaciones que se radicaban en cabeza de las empresas pertenecientes al sector eléctrico.

Lo anterior resulta todavía más claro si se observa que el decreto materia de revisión contempla disposiciones con arreglo a las cuales los nuevos compromisos de la Nación se contraerán a cambio de activos productivos, de acciones o de aportes sociales de propiedad de las entidades pertenecientes al sector eléctrico (artículos 10, 11 y 16), lo cual asegura que los intereses nacionales no queden desprotegidos.

Paralelamente a las medidas en referencia, el Decreto 700 de 1992 consagra disposiciones específicas que las complementan. Tal es el caso de la reducción a un centavo del valor nominal de las acciones en que se encuentra dividido el capital social de la Central Hidroeléctrica de Betania S. A. (artículo 12), mecanismo indispensable para su capitalización, que no viola la Carta Política por cuanto se trata apenas del reconocimiento de una situación anterior cual es el precario estado patrimonial de la compañía, necesariamente reflejado en el valor nominal de sus acciones. Ello no lesiona el interés económico de los socios y, por el contrario, habida cuenta de la capitalización que la norma dispone, repercute en la recuperación financiera de la entidad para orientarla hacia los fines del servicio público afectado como consecuencia de las deficiencias operacionales que motivaron al Ejecutivo para declarar el Estado de Excepción. (Considerando 2, Decreto 680 de 1992).

Agréguese a lo dicho que la función estatal debe enderezarse, para realizar los fines propuestos por el artículo 1o. de la Carta, hacia la prevalencia del interés general.

El artículo 14, por su parte, autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión de bonos de deuda pública externa y la celebración de contratos de empréstito interno, lo cual encaja dentro de las atribuciones propias del legislador (artículo 150, numeral 9), asumidas extraordinariamente por el Ejecutivo, según lo expuesto.

Lo propio puede afirmarse de lo previsto en los artículos 14 y 16, el primero de los cuales faculta al Ministerio de Hacienda para que gestione y celebre acuerdos contractuales con los acreedores de las entidades pertenecientes al sector en materia de crédito público, mientras el segundo autoriza al Gobierno para celebrar contratos de administración y fiducia sobre los activos que reciba a cualquier título de dichas entidades. Estos actos, en punto de la competencia constitucional, están regidos por el mismo principio y, según lo antes afirmado, caben dentro del conjunto de atribuciones excepcionales del Presidente en el Estado de Emergencia.

Los artículos 17 y 19 aluden a requisitos de contratación simplificados y a exenciones de impuestos respecto de los contratos autorizados, puntos que ya han sido materia de examen.

El artículo 18 dispone la consecuencia apenas natural, derivada del conjunto normativo en estudio, es decir la ampliación del cupo de endeudamiento general de la Nación, según atribución legislativa radicada excepcionalmente en cabeza del Gobierno.

En cuanto al artículo 13, desde luego enmarcado dentro de los objetivos de ordenación financiera del sector, tiene sin embargo, un alcance restringido al campo de la capacidad jurídica del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, ya que elimina, a partir del 1o. de mayo de 1992, las posibilidades que dicha entidad tenía de efectuar actos de intermediación comercial, a objeto de encauzar sus actividades a la prestación del servicio de energía en zonas no interconectadas. Esto, además de corresponder al propósito de conjurar la emergencia, no es otra cosa que la expresión concreta de la función legislativa en cuanto al régimen de las entidades públicas, también temporalmente a cargo del Ejecutivo.

c. **Inconstitucionalidad de la retención de facultades legislativas.**

A juicio de la Corte, en relación con las medidas que integran el Capítulo II del decreto en estudio, es necesario precisar que ellas únicamente tienen justificación con motivo de las circunstancias extraordinarias invocadas por el Gobierno en cuanto a deficiencias actuales del sector energético en materia operacional y financiera, lo cual a su vez las ubica dentro del ámbito propio del Estado de Emergencia y reivindica su constitucionalidad, pero siempre y cuando sus efectos sean tan excepcionales como las causas que les sirven de sustento. Es decir que las facultades de orden administrativo y financiero conferidas en el Capítulo mencionado no se pueden extender indefinidamente a situaciones posteriores ajenas a la crisis (artículo 215 de la Constitución Política).

En consonancia con ese criterio, no son admisibles aquellas disposiciones que implican el ejercicio indefinido de atribuciones ya no administrativas sino legislativas en cabeza del Gobierno, ya que, por mandato perentorio del artículo 215 citado, en concordancia con la cláusula general de competencia consagrada por la Constitución a favor del Congreso (artículo 150), las posibilidades de que el Ejecutivo legisle por la vía del Estado de Emergencia, además del límite material aludido, se hallan supeditadas de manera estricta al lapso de tiempo que el propio Gobierno señala al expedir el decreto que reconoce la perturbación del orden económico. De allí que no pueda el Presidente dictar decretos legislativos después de vencido ese término ni usar los que expida en tiempo para retener intemporalmente la función que mediante ellos se agota.

Interpretar con largueza las atribuciones legislativas excepcionales, a tal punto que se reputaran ajustadas a la Constitución las normas por medio de las cuales el legislador extraordinario prorroga, más allá del término prefijado, dichas posibilidades, significaría aceptar que por este mecanismo es factible trasladar definitivamente la competencia del Congreso a manos del Ejecutivo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. del Decreto 680 de 1992, invocado por el Presidente de la República para expedir el 700 que ahora se revisa, el Estado de Emergencia Económica y Social se extendió "desde la fecha de vigencia del presente decreto y hasta las veinticuatro horas del día lunes 27 de abril del año en curso".

Por tanto, únicamente dentro de dicho término podía el Gobierno dictar normas con fuerza legislativa, pues a partir de su vencimiento retomó pleno vigor la distribución ordinaria de competencias, quedando despojado el Ejecutivo de atribuciones suficientes para ejercer funciones de aquellas que la Constitución confía al Congreso de la República.

Tal es el caso de la facultad prevista en el artículo 150 numeral 7o., de la Carta Política, relativa a asuntos como la determinación de la estructura de la administración nacional, la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, *establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional* (se subraya), el señalamiento de sus *objetivos* y *estructura orgánica*, entre otros aspectos allí mismo indicados, todos los cuales son objeto de *ley* y que bien podía el Presidente de la República haber asumido dentro del término del Estado de Excepción para conjurar la crisis, pero no después de expirado el mismo.

No obstante, sí es de la órbita ordinaria del Gobierno, según lo estatuye el artículo 189, numeral 19, de la Constitución, la función de "modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales", siempre y cuando se ejerza, como la propia norma superior lo exige, "con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley". Nada impediría que el Presidente así lo hiciera, inclusive después de vencido el término de Emergencia Económica, en cuanto le corresponde como atribución suya que no necesita de investidura como legislador extraordinario, claro está que sujetándose a los principios y reglas generales definidas por la ley.

En el Decreto Legislativo de cuyo examen se ocupa la Corte aparecen dos disposiciones cuya ambigüedad e indefinición impiden ubicar con certeza las facultades que incorporan dentro de una de las hipótesis planteadas. Se trata del inciso 2o. del artículo 10. "Así mismo, el Gobierno Nacional podrá adoptar las *reformas estatutarias y reestructuraciones* de las entidades del sector eléctrico *que sean necesarias para los fines del presente decreto*" y de la oración final del inciso 1º del artículo 13. -"Con base en lo anterior, el Gobierno Nacional adoptará *las reformas estatutarias a que haya lugar*"-. (Subraya la Corte).

Los transcritos apartes pueden ser interpretados en dos sentidos diferentes: uno, contrario a la Constitución, que consistiría en entender que hacia el futuro y sin límite el Ejecutivo quedara autorizado para efectuar las reformas estatutarias y reestructuraciones de establecimientos públicos u otros organismos nacionales pertenecientes al sector eléctrico como si fuera el Congreso, es decir, ejerciendo la atribución prevista en el numeral 7 del artículo 150 de la Carta, pues ello -se repite- lo habría podido hacer investido de los poderes excepcionales propios del Estado de Emergencia *antes de expirar el término de éste*, agotando la facultad en calidad de legislador extraordinario, mas no autofacultándose o reteniendo tal atribución para ejercerla después de dicha expiración; otro, acorde con la Constitución, que radicaría en considerar que las reformas estatutarias y reestructuraciones habrán de ser efectuadas por el Gobierno con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley (artículo 189, numeral 16 de la Carta) y no reteniendo la atribución legislativa prevista en el numeral 7 del artículo 150, la cual, una vez expirado el tiempo de la Emergencia, retornó en su integridad y en forma exclusiva al Congreso de la República.

Es consecuencia de lo dicho que, con arreglo al criterio según el cual las normas jurídicas deben ser interpretadas de modo en que se acomoden a la preceptiva constitucional, se deduzca la exequibilidad de los transcritos apartes, sólo si su entendimiento y posterior aplicación consultan lo estatuido en el artículo 189, numeral 16 de la Carta y, por tanto, si se considera que las reformas estatutarias y las reestructuraciones que ellos prevén habrán de ser ejecutadas "con sujeción a los principios y reglas que defina la ley". De lo contrario, esos mismos apartes son inconstitucionales.

d. **Modificaciones al Presupuesto Nacional.**

Finalmente se ocupa la Corte en el análisis de las disposiciones contenidas en el Capítulo III del Decreto 700 de 1992, las cuales deben mirarse en concordancia con las del Capítulo II ya tratado, toda vez que el Gobierno las estimó indispensables para llevar a cabo la reestructuración financiera del sector eléctrico. Esas normas contemplan modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992, según lo antes expuesto.

Compete al Congreso, como sucede con varias de las funciones consideradas, la expedición del Presupuesto General de la Nación. Esa facultad ha de ejercerse ordinariamente previa la presentación del proyecto correspondiente por el Gobierno y con aplicación de los principios y trámites que establece el Capítulo 3 del Título XII de la Constitución Política.

En condiciones normales, toda modificación a la ley anual de presupuesto de rentas es también propia de la actividad legislativa ordinaria, con iniciativa del Gobierno, según resulta de las disposiciones consagradas en los artículos 150, numeral 11, y 154, inciso 2o., de la Carta. En cuanto al presupuesto de gastos, de conformidad con el artículo 347 constitucional, no es susceptible de ser incrementado durante el año fiscal por encima del tope fijado por la ley anual de presupuesto. Sin embargo, nada obsta, a la luz de los preceptos constitucionales, para que en tiempos de perturbación del orden económico y social, con el objeto de hacer frente a las necesidades propias de ésta, sea el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, quien, revestido de poderes extraordinarios, modifique o incremente tanto el presupuesto de rentas como el de gastos, siempre y cuando ello se haga con el único objeto de conjurar la crisis.

Así se deduce no solamente del sentido y los fines de una institución como la del Estado de Emergencia Económica, sino de la interpretación sistemática de las normas constitucionales que hoy estructuran los Estados de Excepción en su conjunto (artículos 212 a 215) en armonía con los artículos 345 y siguientes, que están concebidos sobre el supuesto de que la distribución de competencias en materia presupuestal debe tener desarrollo "en tiempo de paz", por cuanto los apremios de una situación tan urgente que ha hecho necesaria la apelación a facultades extraordinarias como las que invoca el decreto examinado, a partir de una declaratoria ya hallada exequible por esta Corte, no son compatibles con la aplicación de aquellas previsiones si de lo que se trata es de arbitrar recursos en forma inmediata y de aplicarlos efectivamente a los fines de contrarrestar los hechos perturbatorios y la extensión de sus efectos, como ocurre en el presente caso.

Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, plasmada especialmente en las sentencias del 25 de noviembre de 1976 (Magistrado Ponente: Dr. Guillermo González Charry) y del 13 de marzo de 1986 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los del 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos. Así lo preveía de manera específica el artículo 104 del anterior Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 294 de 1973) y lo prevé en similares términos el artículo 69 de la Ley Orgánica de Presupuesto hoy en vigor (Ley 38 de 1989), cuando señala que los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante los Estados de Excepción, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto serán abiertos en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan.

No ignora esta Corporación que el 15 de abril de 1986 fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia el Decreto Legislativo 3518 de 1985, expedido al amparo de las atribuciones excepcionales del entonces artículo 122 de la Constitución, mediante el cual se introducían modificaciones al Presupuesto Nacional para la vigencia fiscal de ese año con el objeto de atender las necesidades propiciadas por la erupción del volcán Nevado del Ruiz, pero debe observarse que esa oposición con la Carta Política fue deducida no de una imposibilidad constitucional de asunción de dicha facultad por el Ejecutivo en tiempos de crisis, sino de la existencia de figuras ordinarias alternativas, tales como la del artículo 212 de la Constitución derogada, que permitía la apertura de créditos suplementales o extraordinarios en el Presupuesto aun en tiempo de paz, no hallándose reunido el Congreso y siendo urgente la realización de gastos, previo concepto del Consejo de Estado, pues entendió entonces la Corte Suprema que el Gobierno contaba con una vía expedita que hacía innecesaria la utilización de atribuciones extraordinarias.

Es claro que hoy, no existiendo la institución de los créditos suplementales o extraordinarios que preveía el antiguo artículo 212 de la Carta, las emergencias como la que ahora se afronta no tienen para el Gobierno, en materia presupuestal, salida distinta a la del artículo 215 de la Constitución.

Por lo demás, debe anotarse que las normas presupuestales incluidas en el decreto analizado se aplican únicamente a la vigencia fiscal de 1992 y, por tanto, dejan intacta la capacidad del Congreso para disponer en la materia por lo que atañe a las futuras vigencias, no existiendo por ello retención de facultades legislativas por el Ejecutivo. A lo dicho se añade la posibilidad que de todos modos se otorga a las Cámaras en el sentido de derogar, modificar o adicionar, dentro del año siguiente, las normas dictadas, tal como lo estipula el artículo 215, inciso 6o., de la Constitución.

e. **Modificaciones a las normas tributarias.**

Ningún reparo encuentra la Corte al ejercicio de la función legislativa por el Presidente de la República para conceder exenciones temporales e introducir modificaciones a algunos impuestos, según análisis ya efectuado, pues de manera expresa

el artículo 215 de la Constitución autoriza al Ejecutivo para proceder a ello siempre que lo haga en forma transitoria.

f. **Otras disposiciones.**

En cuanto son complementarias de las ya estudiadas y no vulneran en sí mismas precepto alguno superior, las reglas contenidas en los artículos 21 a 29 del Decreto 700 de 1992, serán declaradas exequibles.

VI. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase EXEQUIBLE el Decreto Legislativo No. 700 del 24 de abril de 1992, "Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación, endeudamiento, presupuesto y reestructuración de las entidades del sector eléctrico y se adoptan otras disposiciones con el fin de conjurar la crisis en el servicio público de energía eléctrica e impedir la extensión de sus efectos", salvo los apartes que a continuación se indican.

Segundo. En cuanto se refiere al inciso 2o. del artículo 10 ("Así mismo, el Gobierno Nacional podrá adoptar las reformas estatutarias y reestructuraciones administrativas de las entidades del orden nacional del sector eléctrico que sean necesarias para los fines del presente decreto") y a las expresiones "Con base en lo anterior, el Gobierno Nacional adoptará las reformas estatutarias a que haya lugar", pertenecientes al artículo 13, son EXEQUIBLES interpretadas únicamente en el sentido de que las atribuciones allí conferidas al Ejecutivo se ejercerán "con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley", tal como lo establece el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política.

En consecuencia, los referidos apartes, bajo cualquier otra interpretación, son INEXEQUIBLES.

Cópiese, comuníquese al Gobierno Nacional, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1992 (Julio)

SENTENCIA No. C-449
de julio 9 de 1992

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

La concepción clásica del Estado de Derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado Social de Derecho. En este sentido el concepto de Estado Social de Derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las Ramas del Poder Público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El constituyente distinguió las nociones de autorización previa general, autorización previa especial, y aprobación posterior de los contratos, a la luz de la Carta de 1991. En el proceso de contratación nacional participa tanto el Congreso de la República como el Ejecutivo, en forma separada y armónica, Pero la participación de estas ramas es diferente, ya que el Congreso se limita a la normación y el Ejecutivo contrata y ejecuta, de suerte que no se invaden recíprocamente su respectivas órbitas de acción.

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Naturaleza

La Federación es una organización no gubernamental y, en consecuencia, podría constituirse en uno de los mecanismos de participación de la sociedad civil en la gestión pública. Así mismo, en la medida en que la Federación sea realmente una entidad sin ánimo de lucro, podrá contratar con el Estado.

FONDO NACIONAL DEL CAFE-Naturaleza

El Fondo Nacional del Café es una "cuenta especial". El objetivo del Fondo consiste en adquirir las cantidades de café que sea necesario comprar para la aplicación del Convenio de

Cuotas Cafeteras. El Fondo no es pues una persona jurídica y es por ello que el Gobierno ha venido contratando su manejo con la Federación Nacional de Cafeteros. El Fondo es un sistema de manejo de recursos a través de una cuenta. El contrato de administración del Fondo es especial no tanto por la cuantía sino por la importancia del objetivo del Fondo en la economía nacional y por la naturaleza parafiscal de sus recursos.

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS/FONDO NACIONAL DEL CAFE/CONTRATOS-Revisión/CONGRESO

La facultad que aquí se atribuye el Congreso para "revisar" contratos viola doblemente la Constitución, a saber: Primero, porque el Congreso pretende "revisar", cuando sólo está facultado para autorizar o aprobar. Segundo, porque el contenido de la "revisión" es administrativo, ya que aquí se hace alusión a la prórroga, adición o modificación, que son situaciones concretas, sólo determinables fácticamente dentro de las fases propias del proceso de ejecución del contrato. Además, la norma acusada contiene una impropiedad consistente en afirmar que se "continuará" revisando contratos que antes no eran revisables por el Congreso de la República. Luego la norma apunta a una supuesta reiteración de un acto que antes ni siquiera existía, entre otras cosas por estar prohibido por la Constitución. El Congreso puede, en la ley de autorizaciones, determinar en abstracto las condiciones para las prórrogas, adiciones o modificaciones del contrato, y dejar al Gobierno la posibilidad discrecional de analizar la convivencia, oportunidad y necesidad de la decisión administrativa contractual. Lo que no puede es inmiscuirse en órbitas de otros poderes, por expresa prohibición de la Constitución.

Ref.: Proceso No. D-033.

Norma Acusada: artículo 33 (parcial) de la Ley 9a. de 1991.

Actor: Jorge Arango Mejía.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., 9 de julio de 1992.

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la demanda instaurada en acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el No. D-033, adelantada por el ciudadano JORGE ARANGO MEJIA en contra del artículo 33 (parcial) de la Ley 9a. de 1991.

I. ANTECEDENTES

El Congreso de la República expidió la Ley 9ª de 1991, "por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios

internacionales y se adoptan medidas complementarias", el día 17 de enero de aquel año.

El texto completo del artículo 33 de la Ley 9ª de 1991 es el siguiente:

"Artículo 33. Autorizaciones contractuales y Presupuestales. Autorízase al Gobierno Nacional para celebrar los contratos y efectuar las apropiaciones y demás operaciones presupuestales que se requieren para dar cumplimiento a lo previsto en esta Ley y en las disposiciones que para su efectividad se dicten.

"Los contratos, que para dar cumplimiento a esta ley, celebre el Gobierno Nacional con entidades públicas solamente requerirán la firma de las partes, el registro presupuestal cuando a ello hubiere lugar, y su publicación en el 'Diario Oficial', requisito que se entenderá cumplido con la orden de publicación impartida por el Gobierno Nacional.

"Las adiciones, prórrogas o modificaciones que se introduzcan al contrato de administración del Fondo Nacional del Café y de Servicios que suscriban la Federación Nacional de Cafeteros con el Gobierno Nacional continuarán sujetos a la revisión del Consejo de Estado, del Congreso de la República y a la publicación en el 'Diario Oficial' ".

1. **De la demanda.**

El ciudadano Jorge Arango Mejía presentó demanda de inconstitucionalidad contra una expresión del artículo 33 de la Ley 9a. de 1991, que dice: "... del Congreso de la República ...".

La demanda reunió a satisfacción los requisitos establecidos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, por lo cual la Corte Constitucional la admitió y tramitó debidamente.

Los argumentos centrales del actor son los siguientes:

a. La norma acusada viola los artículos 20, 55 y 78-2 de la Constitución de 1886.

b. El texto demandado contradice los artículos 6, 113, 121, 136-1 y 189-23 de la actual Constitución Política de Colombia.

Los ataques del actor, desde el punto de vista ya no normativo sino conceptual, son los siguientes:

Primero, la frase acusada "... del Congreso de la República...", "no tiene asidero -anota el ciudadano- en el artículo 150 de la Constitución actualmente vigente ni en ningún otro... En ninguna de las numerosas facultades que se dan al Congreso en el artículo 150, se contempla la posibilidad de que dicha institución revise los contratos celebrados por el Gobierno debidamente autorizados por el Congreso".

Segundo, según Arango Mejía, "el contrato vigente se celebró previa autorización legal y, por tanto, no está dentro del caso previsto en el numeral 14 antes citado".

Y tercera, afirma el actor que "se consagra una extralimitación indebida, una intromisión del Congreso en la Rama Ejecutiva".

2. Del concepto del Procurador General de la Nación.

El Señor Procurador General de la Nación, luego de relacionar la norma acusada, las disposiciones constitucionales infringidas y los argumentos de la violación reseñadas por el actor, entra a considerar los fundamentos jurídicos de su concepto.

Allí, en primer lugar, el Ministerio Público advierte que el análisis de validez constitucional debe realizarse a la luz de la Carta de 1991, y no, como lo afirma el actor, con base en la antigua Carta de 1886. Ello porque "al entrar en vigor la nueva Constitución, su carácter intemporal le hace cubrir de manera retrospectiva y automática todo el ordenamiento legal vigente".

Y sobre el fondo de la cuestión, el concepto fiscal se inclina por solicitar a la Corte que declare inexequible la frase "del Congreso de la República", que forma parte del inciso tercero del artículo 33 de la Ley 9ª de 1991, por los siguientes motivos:

El Procurador General de la Nación afirma que "la Constitución configura y ordena los poderes del Estado por ella constituidos. Así, en materia contractual distribuye funciones entre el órgano Ejecutivo y el Legislativo, identificándose entonces para uno la posibilidad de celebrarlo y para el otro, de aprobarlo".

Luego, concluye el concepto fiscal, el Congreso sólo puede *autorizar* la celebración de contratos, "pero sin que ello entrañe la abrogación (sic) de una competencia que no le está dada, como ocurrió en el caso bajo análisis". En consecuencia es contrario a la Carta la *revisión* por el Congreso de contratos celebrados por el Gobierno "y es impreciso afirmar que continuarían sujetos a tal requisito, cuando con anterioridad no existía éste" (Bastardillas no originales).

Termina el Procurador diciendo que la norma atacada violó los artículos 113 -separación de poderes-, 136.1 -prohibición de inmiscuirse el Congreso en asuntos ajenos- y 189.23 -facultad del Presidente para contratar-, de la Constitución.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

De la competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución, compete a esta Corte, en su calidad de guardiana de la integridad y de la supremacía del Estatuto Superior, decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad *sub examine.*

Del texto Constitucional a la luz del cual debe examinarse la norma atacada.

2. El actor acusa el artículo 33 (parcial) de la Ley 9ª/91 por violar tanto la expresamente derogada Carta de 1886 como la Carta vigente de 1991.

Si bien la ley acusada fue expedida el día 17 de enero de 1991, esto es, cuando aún se encontraba vigente el antiguo régimen constitucional del país, para esta Corporación es claro que el examen de constitucionalidad de la ley debe hacerse a la luz de la Carta vigente, la de 1991, y no debe considerarse el Estatuto de 1886.

Ello es así por dos motivos. Primero, porque de examinar la constitucionalidad frente a una Carta Política derogada necesariamente se llegaría a un fallo inocuo.

Segundo, porque la Constitución de 1991, vigente, cubre retrospectivamente y de manera automática toda la legalidad pre-existente, impregnándola así con sus dictados superiores.

Del logro de los fines en el Estado Social de Derecho.

3. La nueva Constitución Política definió a Colombia como un Estado Social de Derecho en su artículo primero. Se trata de una definición ontológica del Estado, de suerte que el concepto *Estado Social de Derecho* no es una cualidad accesoria del Estado sino parte de su esencia misma.

La concepción clásica del *Estado de Derecho* no desaparece pues sino que viene a armonizarse con la condición *social* del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social.

El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado Social de Derecho.

En este sentido el concepto de Estado Social de Derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las Ramas del Poder Público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia.

4. El principio de legalidad consiste en el hecho de que, a partir de la soberanía popular, cada una de las ramas y órganos del Estado ejercen un poder reglado (artículos 3º, 6º, 121, 122 y 123 constitucionales). El artículo 3º de la Carta afirma que todos los poderes constituidos de la República se ejercen en los términos consagrados en la Constitución, de suerte que el único soberano es el pueblo. Ello constituye una diferencia respecto del régimen del Siglo XIX, en el cual el poder legislativo era soberano. Hoy en día entonces, el propio Congreso se encuentra, como los demás órganos del Estado, sujeto a los límites que la Carta le establece.

5. La teoría de la separación de poderes ha sido reelaborada por la doctrina constitucional, pasando de su concepción clásica inicial de Montesquieu, en la que cada rama del poder hacía una sola y misma cosa -legislar, ejecutar, juzgar-, a una nueva concepción en la que los diversos órganos del poder se articulan mediante funciones separadas, destinadas a la consecución de unos mismos y altos fines del Estado (artículos 2º, 3º, 113, 365 y 366 de la Constitución). Es por eso que el Congreso y el Gobierno deben coordinarse pero no duplicarse en las actividades que requieren su concurso simultáneo.

Surge pues una interdependencia de las distintas ramas y órganos del poder, lo cual implica incluso un control recíproco entre ellos. No se trata por tanto de una fragmentación del poder del Estado sino de una articulación a través de la integración de varias fuerzas. Un nexo sistemático vincula entonces los fines esenciales del Estado y su organización. Como ya lo tiene establecido la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional en su primera sentencia en Sala Plena, "la visión de una rígida separación de los poderes debe ser superada en la concepción que concilia el ejercicio

de funciones separadas -que no pertenecen a un órgano sino al Estado- con la colaboración armónica para la realización de sus fines, que no son otros que los del servicio a la comunidad"[1]. Todo ello sin perjuicio de la constatación según la cual las ramas y órganos del Estado, al lado de sus funciones primigenias, desempeñan algunas funciones típicas de otras ramas y órganos. Se rompe así la matriz órgano-función, como ya lo había establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde 1985[2].

6. En cuanto a la excelencia en la gestión, ella se logra mediante la igualdad, la moralidad, la eficacia, la celeridad, la economía, la imparcialidad y la publicidad en la actuación estatal, todo ello inscrito en una actitud de servicio a la comunidad por parte de los funcionarios. Ello está contenido en los artículos 209 y 123 de la Constitución como parámetro específico de la función administrativa, y en forma genérica en el artículo primero, en cuanto consagra la prevalencia del interés general, así como en el artículo segundo, en la medida en que establece que es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes.

En el artículo 209 precitado se afirma:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

La eficacia -como término genérico que condensa todos los demás principios precitados-, es, en palabras de Luciano Parejo Alfonso[3], "la traducción en el ámbito jurídico-administrativo de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de 'socialidad' del Estado. Esta comprobación conduce directamente a la afirmación de un doble alcance del principio:

a. De un lado, la Administración sólo puede ser eficaz cuando satisfaga su fin, el interés general.

b. Pero, de otro lado, el valor eficacia implica una condición de calidad, en el sentido de economicidad, utilidad y, en suma, de bondad de la actuación en su resultado"[4].

Por otra parte es justamente el principio de la eficacia el que permite evaluar el uso que el agente le ha dado a una facultad discrecional.

Así, en un Estado Social de Derecho las normas le confieren al funcionario un poder reglado en el que se le deja un margen de maniobra o de discrecionalidad al servidor público para que en forma eficaz procure la satisfacción del interés general.

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-004. Mayo 7 de 1992. Considerando No. 14.

[2] Vid. Sentencia del 28 de febrero de 1985, Corte Suprema de Justicia. Ponencia de Manuel Gaona Cruz.

[3] Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano. Estado Social y Administración Pública. Editorial Civitas S. A. Madrid, 1982, pág. 143.

[4] *Idem*, pág. 145.

Como unidad de medida de la eficacia del Estado, el Constituyente introdujo el control de gestión y de resultado, en los artículos 256-4, 264, 267, 268-2, 277-5 y 343 constitucionales.

Resumiendo, la gestión -de la cual la contratación es una de sus formas-, en un Estado Social de Derecho debe inspirarse en los principios de legalidad, de independencia y colaboración armónica, y en criterios de excelencia. Es así como se enmarca el estudio de la norma atacada en acción pública de constitucionalidad.

En cuanto al asunto concreto de la contratación a la luz de la Constitución de 1991, ella debe regirse por los tres principios derivados del Estado Social de Derecho: legalidad, independencia y colaboración de los órganos para el cumplimiento de los fines del Estado y excelencia en la gestión.

Ahora bien, como el punto concreto hace relación al contenido esencial de la división de poderes entre el Congreso y el Presidente de la República para efectos de la contratación pública, entra entonces la Corte a estudiar este punto.

En materia de contratos, la separación y colaboración armónica de las ramas del Estado es la regla. Por lo tanto es preciso deslindar el alcance, los límites y la colaboración de ellas. Se estudiará a continuación, en primer lugar, la participación del Congreso en la contratación estatal; en segundo lugar la participación de la Administración en la contratación y en tercer lugar la interrelación de ambas funciones y sus implicaciones.

De la contratación estatal.

7. Para el cumplimiento de los fines del Estado, es necesario el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. Luego el objeto de los contratos no es otro que la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz. Es por ello que el estudio de la contratación estatal debe inscribirse en los principios axiológicos del Estado Social de Derecho, que irradian todas las disposiciones contractuales previstas en la Constitución, las cuales se analizan a continuación.

Haciendo una interpretación sistemática de la Carta se advierte que en tres apartes diferentes de un mismo artículo (el 150) se trazan los lineamientos del régimen normativo de contratación de la Nación.

8. Primero, el estatuto contractual está previsto en el inciso final del artículo 150 de la Carta.

Allí se dice:

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

Se observa que esta norma tiene dos partes: de un lado debe haber un estatuto general de contratación -1ª parte- y de otro lado debe existir un estatuto especial de contratación para la Nación -2ª parte-.

La primera parte estaría entonces destinada a todo el Estado, esto es, a todas las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, mientras que la segunda sólo se dirige al nivel nacional.

El marco territorial de la nueva Constitución, establecido en el artículo primero de la Carta, dice que Colombia es una república unitaria pero con autonomía de sus entidades territoriales. Así, en tanto que unitaria, el Congreso legisla centralizadamente sobre los principios generales en materia de planeación, presupuesto, tributos, crédito, contratación y control fiscal para adecuar la normación de todos los niveles de Gobierno de la República. Y en tanto que autónomas, las entidades territoriales gozan de facultades constitucionales para estatuir sin injerencia sobre el cumplimiento de los mismos fines del Estado, pero sin desconocer el marco normativo general establecido por el Congreso.

En este sentido la primera parte -estatuto estatal de contratación- es concordante con el artículo 352 de la Constitución, que dice que la Ley Orgánica de Presupuesto fijará la capacidad de todos los entes estatales para contratar. A estas normas deben aunarse otras dos disposiciones constitucionales también relativas a contratos, que guardan armonía en su conjunto: el artículo 189-23, relativo a la facultad del Gobierno para celebrar contratos, y el 273, que versa sobre la audiencia pública en la adjudicación de una licitación.

La *ratio juris* del estatuto contractual estriba en el hecho de que en un régimen democrático es preciso asegurar la intervención de un órgano colegiado de representación popular en un proceso que compromete la responsabilidad y el patrimonio nacional.

Lo anterior es como la otra cara del principio universal de las finanzas públicas, según el cual "no hay impuestos sin representación". Si para arbitrar recursos la Nación debe pasar por el tamiz de un órgano representativo, para disponer de los mismos, y por razones idénticas, debe también contarse con la anuencia de los voceros del pueblo, los cuales ostentan un poder derivado y reglado en la Constitución.

Como se podrá observar, el artículo 150 inciso final contiene una autorización general, impersonal, no individualizada para la celebración de un contrato cuyo objeto sea la satisfacción de las necesidades del funcionamiento del servicio bajo ciertas condiciones.

9. Segundo, dice el numeral 9º del artículo 150 de la Constitución:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

9º. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones".

La autorización especial de que trata el artículo 150-9 es excepcional y debe contener los elementos de generalidad e impersonalidad, como toda ley, salvo que se señale al contratista en el caso en que éste sea la única persona natural o jurídica que pueda desarrollar el objeto propio del contrato. De lo contrario se violaría el principio de

imparcialidad (artículo 209), que garantiza la igualdad (artículo 13) de todos para participar en la contratación pública.

10. Y tercero, el numeral 14 del artículo 150 dispone:

"Aprobar e improbar los contratos y convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa".

La aprobación posterior es una ley de contenido administrativo, que no se otorga de oficio sino a solicitud del Gobierno. Es una declaración de voluntad aprobatoria que se funde con la declaración de voluntad administrativa del acto. El Congreso sólo puede aprobar o improbar el contrato celebrado sin su autorización, estándole vedada la posibilidad de entrar a reformarlo. Se advierte además que en este punto la Carta de 1991 rompe con la regulación anterior (artículo 76-16 de la Carta de 1886), en la medida en que esta situación excepcional está ahora restringida al caso de "razones de evidente necesidad nacional", que justifican el hecho de ser el Presidente de la República su único titular.

En conclusión, el constituyente distinguió las nociones de autorización previa general (artículo 150 inciso final), autorización previa especial (artículo 150-9), y aprobación posterior (artículo 150.14) de los contratos, a la luz de la Carta de 1991.

De la independencia y armonización de las Ramas del Poder Público en la contratación.

11. En el proceso de contratación nacional participa tanto el Congreso de la República como el Ejecutivo, en forma separada y armónica, como se anotó, de conformidad con los artículos 3º, 113, 150 y 189-23 constitucionales.

En este orden de ideas, no puede afirmarse que se trata de una gestión pública exclusiva de una rama del poder. No. El constituyente en su sabiduría, tanto el del 91 como el del 86, quiso que la posibilidad de comprometer contractualmente a la Nación contara con la participación concurrente de dos Ramas del Poder Público: la Rama Legislativa y la Rama Ejecutiva. Pero la participación de estas ramas es diferente, ya que el Congreso se limita a la normación y el Ejecutivo contrata y ejecuta, de suerte que no se invaden recíprocamente sus respectivas órbitas de acción.

No en vano el constituyente estableció en el artículo 136 de la Carta:

"Se prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras:

1. Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades".

Esta disposición es reiterativa de la separación de poderes y tenía una mayor justificación en la Constitución original de 1886 (artículo 78-2), hasta antes de la reforma establecida en el Acto Legislativo Nº 3 de 1910 (artículo 41), porque la ley era entonces considerada soberana.

12. En el caso particular de contratos de la administración pública, esta participación concurrente y separada encuentra su desarrollo en la Carta. En efecto, de la concordancia entre los numerales 9 y 14 del artículo 150, se desprende que el Congreso

autoriza para contratar, en forma previa o posterior, respectivamente. El Gobierno, por su parte, ejecuta, esto es, contrata, sin invadir la órbita de aquél. En este sentido, al reglamentar las funciones del Ejecutivo, la Constitución establece, en el numeral 23 del artículo 189, que le corresponde al Presidente de la República:

"23. Celebrar contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución *y a la ley*". (Las subrayadas no son del texto original).

Luego la concordancia es total entre los artículos 150 y 189 constitucionales.

13. La jurisprudencia nacional así lo ha entendido. En diversos fallos se ha sostenido la participación concurrente y separada del Congreso y el Ejecutivo en materia de contratación.

El 24 de abril de 1972 sostuvo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"Estas normas regulan la copartidpación de las dos Ramas del Poder Público, Legislativa y Ejecutiva, en la celebración de contratos...".

Y la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de septiembre de 1977, dijo:

"La Corte ha venido sosteniendo la tesis de que el punto que se discute refleja una modalidad de actos oficiales que requieren de un lado la participación del Congreso, y de otro una actividad administrativa...".

14. Ahora, un ejemplo de la interrelación armónica y separada de estas dos ramas lo constituye el hecho que, de un lado, el Gobierno participa en la normación del Congreso a través de la iniciativa legal, el trámite de urgencia, las objeciones y la sanción de la ley, entre otros; y, de otro lado, en forma recíproca, el Congreso participa en materias relacionadas indirectamente con la gestión administrativa, como es el caso de la ley anual de presupuesto, el control político, los informes del Presidente, la aprobación de la cuenta general del presupuesto y el tesoro que realiza la Cámara de Representantes, entre otros.

15. De todas maneras, además de la normación, el Congreso se reserva su función constitucional de ejercer el control político, de que trata el artículo 114 de la Carta, insinuado ya en los informes que el Gobierno debe presentarle acerca del uso que le ha conferido a las autorizaciones contractuales previstas en el artículo 150-9 precitado.

De la Federación Nacional de Cafeteros.

16. La Federación Nacional de Cafeteros es, de acuerdo con el artículo 2o. de sus estatutos, una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter asociativo, de orden gremial que tiene como objetivo principal la defensa de la industria cafetera colombiana. Ello es así por su origen, por su patrimonio. Por lo tanto no hace parte del Estado y se rige por sus Estatutos. Ella fue constituida en Medellín, en 1927, mediante Acuerdo No. 2 del II Congreso Nacional de Cafeteros, por el cual se creó "la Federación Nacional de Cafeteros como entidad sindical (sic) de los interesados en la industria del Café". Sus estatutos fueron aprobados por el Gobierno Nacional mediante la Resolución No. 33 del día 2 de septiembre de 1927, publicada en el "Diario Oficial" No. 20.894 del 14 de septiembre de 1928. Así lo ha admitido el legislador, en la Ley 11 de 1972.

Es de advertir que el legislador, en razón del especial objeto social de la Federación, determinó que su organización y funcionamiento se regulará por principios democráticos.

En efecto, la Ley 66 de 1942 dice en su artículo 7º:

"El Gobierno Nacional queda facultado para celebrar un contrato con la Federación Nacional de Cafeteros, a fin de modificar los estatutos de la Federación cuando las circunstancias lo aconsejen, sobre las siguientes bases:

a. Que todos los productores de café se afilien a la Federación, so pena de no gozar de los beneficios que ella otorga;

b. *Que todos los afiliados a la Federación voten para la constitución de los Comités Municipales, como célula matriz de la Federación,* bajo sanción de no gozar de los beneficios que ella otorga;

c. *Que los Comités Municipales elijan los miembros de los Comités Departamentales;*

d. *Que los escrutinios de uno y otros se hagan por el sistema de cuociente electoral, y que su personal se renueve cada año, por mitad, y*

e. *Que los Comités Departamentales elijan los miembros del Congreso Cafetero que debe nombrar el Comité Nacional y elegir el Gerente,* de terna que presenta el Presidente de la República. La representación actual del Gobierno se conservará". (Subrayas fuera de texto).

Así mismo, los Estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, adoptados mediante el Acuerdo No. 1 de 1989, en el XLVI Congreso Nacional de Cafeteros, repiten esta estructura democrática en los siguientes artículos:

Para las elecciones municipales, el artículo 37 dice en su inciso primero:

"En los Municipios productores de café que cuenten por lo menos con cuatrocientos (400) predios cultivados en café, se establecerá un Comité Municipal, compuesto por seis (6) miembros principales, con sus respectivos suplentes personales, elegido por los productores federados, en la fecha que señale el Comité Ejecutivo. Para establecer el número de cafeteros federados por municipio, se tendrán en cuenta solamente las cédulas expedidas en razón de predios ubicados en él".

Para las elecciones departamentales, el artículo 26 establece en su inciso primero:

"En cada una de las capitales de los Departamentos cuya producción cafetera exceda el dos por ciento (2%) de la producción nacional, funcionará, como entidad permanente, un Comité Departamental integrado por seis (6) miembros principales y sus respectivos suplentes personales, elegidos por los Comités Municipales, previa convocación hecha por el Comité Ejecutivo con la oportunidad necesaria".

Y para las elecciones del nivel nacional, de un lado, el inciso primero del artículo 8º dice:

"El Congreso Nacional de Cafeteros se compondrá de tantos delegados por cada Departamento donde funcionen Comités Departamentales de Cafeteros, cuantos

correspondan a su producción de café, tomando como base los datos que arroje el censo vigente, levantado por la Federación y aprobado por el mismo Congreso".

Y de otro lado, el artículo 11 sostiene al respecto, en su inciso primero, lo siguiente:

"El Comité Nacional de Cafeteros se compondrá de catorce (14) miembros, así: Los Ministros de Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico y Agricultura; el Jefe del Departamento Nacional de Planeación y el Gerente de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero; y ocho (8) miembros elegidos por el Congreso Nacional de Cafeteros, con sus respectivos suplentes".

La organización democrática de la Federación fue retomada por el constituyente en 1991, al establecer en los artículos 38, 39 y 103 de la Carta Política el derecho de asociación en el marco de principios democráticos.

18. La Federación es una organización no gubernamental y, en consecuencia, podría constituirse en uno de los mecanismos de participación de la sociedad civil en la gestión pública, de conformidad con el inciso 2º del artículo 103 de la Carta. Así mismo, en la medida en que la Federación sea realmente una entidad sin ánimo de lucro, podrá contratar con el Estado al tenor del inciso 2o. del artículo 355 *idem*.

Del Fondo Nacional del Café.

19. La regla general en materia de autorizaciones de contratos se rige por el estatuto general de contratación. Sin embargo la facultad del Congreso de "conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales", de que trata el artículo 150-9 de la Carta, es una excepción al estatuto general de contratación.

Luego surge la pregunta de ¿por qué son necesarias estas autorizaciones para celebrar ciertos negocios jurídicos?

La respuesta es simple: por la importancia del asunto. En efecto, la enajenación de bienes nacionales, la negociación de empréstitos y la celebración de algunos contratos de gran magnitud tienen en común el hecho de que con ellos se puede comprometer la responsabilidad y aún la soberanía de Colombia.

Uno de tales contratos es precisamente el celebrado entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros para la administración del Fondo Nacional del Café.

19. El Fondo Nacional del Café es una "cuenta especial", según la definición contenida en el artículo 8º del Decreto 2067 de 1940, que lo creó. Esta definición corresponde al concepto de fondo consagrado en el artículo 2º del Decreto 3130 de 1968 que dice:

"De los Fondos. Los Fondos son un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados.

Cuando a dichas características se sume la personería jurídica, las entidades existentes y las que se creen conforme a la Ley, lleven o no la mención concreta de -Fondos Rotatorios-, son establecimientos públicos".

El objetivo del Fondo consiste en adquirir las cantidades de café que sea necesario comprar para la aplicación del Convenio de Cuotas Cafeteras. El Fondo no es pues una persona jurídica y es por ello que el Gobierno ha venido contratando su manejo con la Federación Nacional de Cafeteros. Cuenta especial, el Fondo es un sistema de manejo de recursos a través de una cuenta.

Es importante anotar que fue a iniciativa de los propios cafeteros, reunidos en su II Congreso en Medellín, en 1927, que se propuso auto-gravar la exportación de café. Los recursos así arbitrados, se dijo en aquella oportunidad, "se deben gastar exclusivamente en beneficio de la industria cafetera".

Un año más tarde -1928-, se creó efectivamente dicho impuesto y su recaudo y manejo estuvo a cargo de la Federación. Este sistema operó hasta 1940, cuando se creó, con los recursos provenientes del impuesto a la exportación de café, el Fondo Nacional del Café. El Fondo, en tanto que cuenta especial de recursos públicos, fue administrado desde sus orígenes por la Federación, en virtud de un contrato celebrado entre ésta y la Nación.

En otras palabras, desde 1928 hasta el presente los recursos provenientes del impuesto al café han sido manejados por la Federación, pero con la diferencia que entre 1928 y 1940 la propia Federación los recaudaba y gastaba directamente, mientras que desde 1940 hasta la fecha, y en virtud de la creación del Fondo, dichos recursos los arbitra la Nación y ésta contrata su administración con la Federación.

Hoy el Fondo Nacional del Café arbitra los recursos de que trata la Ley 9a. de 1991, en sus artículos 19 a 26, que reformaron las siguientes materias: el gravamen establecido en el artículo 5º de la Ley 66 de 1942 -impuesto de pasilla-; el impuesto de exportación del café consagrado en el artículo 226 del Decreto 444 de 1967 -modificado por el Decreto 2374 de 1974-; y el impuesto de retención del café a que hace alusión el artículo 63 del Decreto 444 precitado.

En el caso de los ingresos regulados en la Ley 9a. de 1991, se trata de recursos provenientes de la industria cafetera que alimentan el Fondo para ser invertidos en el sector. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de octubre de 1970.

El 10 de noviembre de 1977 aquel mismo tribunal, con ponencia de Guillermo González Charry, decidió que era exequible la Ley Anual de Presupuesto para 1977 -Ley 35 de 1976-, en la parte que excluía del presupuesto los recursos parafiscales destinados a la industria del café. En aquella oportunidad dijo la Corte Suprema de Justicia:

"Si en el caso que ahora se estudia, existen las leyes creadoras de los tributos que se causan para el servicio de la industria cafetera, el supuesto constitucional básico para su percepción, se ha cumplido; si a ello se agrega que las propias leyes a que se hace referencia disponen que la Federación perciba, reciba e invierta directamente el producto de esos tributos, en el fin indicado, mediante contratos celebrados con el Gobierno, se tiene ya un sistema especial de percepción o recaudación, no objetable, y un destino claro preestablecido que hace parte de la tarea oficial. Hasta este momento no se percibe ningún quebranto de la Constitución...".

Ahora bien, el contrato de administración del Fondo es especial no tanto por la cuantía sino por la importancia del objetivo del Fondo en la economía nacional y por la naturaleza *parafiscal* de sus recursos.

La parafiscalidad es una técnica de las finanzas públicas que nace en Francia y se desarrolla luego en el mundo con diversos contenidos. Sin embargo en todos los casos la parafiscalidad tiene un común denominador: son recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser invertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad.

Para la doctrina, los recursos parafiscales se encuentran a mitad de camino entre las tasas y los impuestos sin confundirse con ellos. Ahora, como anota Laubadère, "las tasas parafiscales pueden ser percibidas ya sea en provecho de ciertos organismos públicos, ya en provecho de ciertos organismos privados"[5].

La Constitución Política de 1991 consagró la parafiscalidad expresamente en dos artículos: el 150-12 y 338 inciso primero. El origen de la norma se encuentra en la constancia del delegatario Alfonso Palacio Rudas en la Asamblea Nacional Constituyente, donde se afirma que "constituiría un positivo avance en nuestra legislación hacendística introducir el concepto de la parafiscalidad..."[6].

De los contratos entre la Nación y la Federación.

20. Como lo anota el actor de esta demanda, "el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Cafeteros habían venido celebrando dos tipos de contratos: uno de prestación de servicios (desde 1927) y otro de administración del Fondo Nacional del Café (desde 1940). Dichos contratos, que fueron objeto de sucesivas prórrogas, desde las fechas acabadas de mencionar, se unificaron mediante el que se celebró el 20 de diciembre de 1978, que consagró una duración indefinida para la administración del Fondo Nacional del Café, y para la prestación de servicios un término de diez años. Este contrato, que rigió hasta el 31 de diciembre de 1988, fue sustituido por el celebrado el 22 de diciembre de 1988, actualmente vigente, que comprende también la administración del Fondo y la prestación de servicios", por un término de diez años.

Estudiados estos contratos se observa que siempre ha intervenido el Legislador en su proceso de celebración, mediante leyes que en forma previa han *autorizado* al Ejecutivo para acordar y perfeccionar dichos contratos.

En efecto, el Decreto-ley 2078 de 1940 y las Leyes 45 de 1940 y 11 de 1972 autorizaron al Gobierno para celebrar este tipo de contratos con la Federación.

Por ejemplo el artículo 2º de la Ley 11 de 1972 dice:

"Autorízase al Gobierno Nacional para celebrar con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia contratos tendientes a impulsar y defender la industria del café. Los contratos que el Gobierno celebre en desarrollo del presente artículo, tendrán una duración de diez años y serán prorrogables por períodos de igual duración".

---

[5] Vid. LAUBADÈRE, André de. Traité élémentaire de droit administratif. Tomo III. Dalloz. París, 1966, pág. 87.

[6] Véase Gaceta Constitucional No. 89, junio 4 de 1991, pág. 7.

Ha sido precisamente en virtud de esta norma que se celebró el contrato del 20 de diciembre de 1978, el cual fue prorrogado por las partes el 22 de diciembre de 1988, actualmente vigente.

Así las cosas, es una Ley de 1972 la que ha autorizado el contrato vigente celebrado entre la Nación y la Federación de Cafeteros. Dicha ley concedió una *autorización previa* para el contrato inicial.

De la razón jurídica del caso concreto.

21. El inciso 3º de la Ley 9a. establece:

"Las adiciones, prórrogas o modificaciones que se introduzcan al contrato de administración del Fondo Nacional del Café y de Servicios que suscriban la Federación Nacional de Cafeteros con el Gobierno Nacional continuarán sujetos a la revisión del Consejo de Estado, *del Congreso de la República* y a la publicación en el 'Diario Oficial' ". (Las bastardillas no son originales).

El legislador ubicó en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 9ª de 1991, la expresión "Congreso de la República", a la par de la frase "del Consejo de Estado", es decir, aquélla quedó participando de la oración "continuarán sujetos a la revisión", que antecedía a ésta.

De allí surge la confusión que dio origen a este proceso y que es necesario despejar, así: considera la Corte Constitucional que la facultad que aquí se atribuye el Congreso para "revisar" contratos viola doblemente la Constitución, a saber:

22. Primero, porque el Congreso pretende "revisar", cuando sólo está facultado para autorizar o aprobar.

23. Segundo, porque el contenido de la "revisión" es administrativo, ya que aquí se hace alusión a la prórroga, adición o modificación, que son situaciones concretas, sólo determinables fácticamente dentro de las fases propias del proceso de *ejecución* del contrato.

24. Además, la norma acusada contiene una impropiedad consistente en afirmar que se "continuará" revisando contratos que antes no eran revisables por el Congreso de la República. Luego la norma apunta a una supuesta reiteración de un acto que antes ni siquiera existía, entre otras cosas por estar prohibido por la Constitución.

25. Observa la Corte que el Congreso puede, en la ley de autorizaciones, determinar en abstracto las condiciones para las prórrogas, adiciones o modificaciones del contrato, y dejar al Gobierno la posibilidad discrecional de analizar la convivencia, oportunidad y necesidad de la decisión administrativa contractual. Lo que no puede es inmiscuirse en órbitas de otros poderes, por expresa prohibición de la Constitución.

Por tanto la expresión "del Congreso de la República" debe en consecuencia ser declarada inconstitucional y hacerla desaparecer definitivamente del mundo jurídico.

26. En virtud de las razones anteriores la Corte Constitucional decidirá que la norma atacada es inexequible. Esta Corporación coincide así plenamente con el concepto del Procurador General de la Nación; y acoge también los argumentos del actor.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Declarar INCONSTITUCIONAL la expresión "del Congreso de la República", del inciso tercero del artículo 33 de la Ley 9a. de 1991, por las razones expuestas.

Cópiese, publíquese y comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-465
de julio 16 de 1992

CONTROL CONSTITUCIONAL/TRANSITO CONSTITUCIONAL

Las acusaciones que se atribuyen a la ley impugnada deben estudiarse bajo el prisma normativo consignado en la Constitución de 1886, pues siendo ésta la norma atributiva de la facultad que se estima conculcada, la regularidad y validez de su ejercicio han de apreciarse a la luz de ella.

ADMINISTRACION NACIONAL-Estructura/FUNCION PUBLICA/LEY CUADRO

Compete al Congreso, a iniciativa del Gobierno, crear la estructura de la administración nacional y señalar las funciones generales de los entes y dependencias que la integran. Al Ejecutivo, por su parte, le corresponde crear los cargos o empleos y señalarle a éstos sus funciones específicas. La Constitución actualmente en vigor conserva las leyes que desde la Reforma de 1968 se conocen como "Leyes-Cuadro" al tiempo que agrega otras. Como ya se indicó, lo fundamental es que se limitan a dar las reglas generales; los restantes aspectos normativos son confiados al Ejecutivo, quien deberá desarrollarlos a través de decretos reglamentarios ampliados. La ley acusada para nada toca la estructura orgánica de las entidades del orden nacional ni las funciones que a ellas corresponden; de consiguiente, mal podría sostenerse que las reestructura, modifica o reorganiza. La materia de que trata la Ley 18 de 1989 no corresponde a la prevista en el artículo 76-9 en concordancia con el 120-21 de la antigua Carta, sino que es de las comprendidas en la órbita que constitucionalmente corresponde al quehacer ordinario del órgano legislativo. Por esa razón, bien podía originarse en la iniciativa de uno cualquiera de sus miembros, como de hecho aconteció.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA

El alcance del presente fallo se contrae a los aspectos formales analizados en su parte considerativa. Quedan pues abiertas las puertas para examinar los aspectos de fondo o materiales que se relacionen con la normatividad cuestionada. El "dictum" de este pronunciamiento no es el de favorecer el ejercicio de una determinada profesión exclusivamen-

te por parte de quienes posean la tarjeta requerida, en desmedro del derecho al trabajo de quienes carezcan de ella. Deja intactos los pronunciamientos que podrán hacerse en el futuro acerca de la igualdad real en el ejercicio del derecho al trabajo y de la erección de obstáculos, algunos de ellos de origen legal, para el ingreso de las personas al mercado de los servicios. Todo ello a la luz de la Carta de 1991.

Ref.: Proceso D-004.

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 18 de 1989, "por medio de la cual se establecen requisitos y condiciones para el desempeño de la divulgación y prensa de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del orden nacional".

Temas:

- Funciones de divulgación y prensa en las entidades del orden nacional: calidades y requisitos exigidos para desempeñarlas.

- Iniciativa legislativa y distribución de competencias entre Ejecutivo y Legislativo en materia de:

Determinación de la estructura de la Administración Nacional;

Creación de dependencias y de cargos;

Señalamiento de funciones específicas a los empleos y fijación de calidades y requisitos para el desempeño de funciones en la administración nacional.

- Profesionalización de Comunicación en el sector público central.

Actor: Hernando Vicente Rodríguez C.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

Aprobada mediante Acta No. ... de Sala Plena a los dieciséis (16) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992) en Santafé de Bogotá, D. C.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que se consagraba en el artículo 214 de la Constitución Política de 1886 y que en la actual se prevé en el 241-4, el ciudadano HERNANDO VICENTE RODRIGUEZ CAMACHO solicitó a la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 18 de 1989 con posterioridad al 1o. de junio de 1991.

La Corte Suprema de Justicia, en obedecimiento a lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 24 transitorio de la Carta Magna, ordenó la remisión del proceso a la Corte Constitucional, cuya Secretaría General certificó su recepción el 18 de febrero del corriente año, día siguiente al de su instalación formal. Repartida, de conformidad con el Programa de Trabajo y Reparto aprobado por la Sala Plena para el mes de febrero, fue admitida mediante auto de marzo trece (13) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el suscrito Magistrado Sustanciador ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C. N. y 7, inciso segundo del Decreto 2067 de 1991.

Así mismo, se surtieron las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, como también el traslado de copia de la demanda al Despacho del señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el dictamen fiscal.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede esta Corporación a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

El texto de la ley impugnada, conforme a su publicación en el "Diario Oficial" No. 38.673 de enero veintiséis (26) de mil novecientos ochenta y nueve (1989), es el siguiente:

«LEY 18 DE 1989

(enero 26)

por medio de la cual se establecen requisitos y condiciones en el desempeño de la divulgación y prensa de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del orden nacional.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1o. Las funciones de divulgación y prensa de cada uno de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del orden nacional serán ejercidas en forma exclusiva por personas profesionales de la Comunicación.

Parágrafo. Será requisito indispensable acreditar la Tarjeta Profesional de Periodista de que trata la Ley 51 de 1975, para poder desempeñar el cargo anteriormente anotado.

Artículo 2o. El funcionario de que trata la presente Ley tendrá como mínimo la misma categoría, remuneración y prerrogativas del Jefe de División o su equivalente y sus funciones serán asignadas por el nominador de la misma entidad.

Parágrafo. La estructura administrativa de la oficina o dependencia encargada de la divulgación y prensa será definida por cada entidad del orden nacional conforme a lo contemplado en sus estatutos.

Artículo 3o. En el ejercicio de sus funciones, el profesional de la Comunicación, velará permanentemente por el cumplimiento de sus obligaciones éticas y morales, y en especial de las siguientes:

a. Asesorar al Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendencia, Director o Gerente de Establecimiento Público y Unidades Administrativas Especiales en todo lo referente a la imagen institucional y actividades divulgativas.

b. Colaborar en la coordinación y producción de todas las actividades de índole divulgativa.

c. Elaborar cronogramas y diagramas de flujo para la producción de materiales de prensa.

d. Hacer control de calidad a la producción informativa de la Oficina de Prensa.

e. Diseñar esquemas de los diversos géneros de información para todos los medios.

f. Diseñar boletines y servicios informativos en forma periódica.

g. Actualizar ficheros de periodistas y medios de prensa y registrar en ellos los despachos periódicos. Mantener listados de fuentes informativas.

h. Seleccionar datos e información pública de interés para la entidad y hacerlos conocer internamente.

i. Coordinar todo lo pertinente al Centro de Documentación y apoyar y alimentar el Centro Nacional de Documentación e información del sector público.

j. Programar y coordinar eventos especiales como congresos, seminarios, foros internos y externos.

k. Clasificar textos, ilustraciones, normas pertinentes al área y bibliografía de consulta.

l. Responder por el archivo de audio, video e impresos.

m. Las demás que le asigne el Jefe inmediato acordes con la naturaleza de las funciones propias del cargo.

Artículo 4o. La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

"..."».

III. LA DEMANDA

A juicio del actor, la ley acusada vulnera los artículos 30; 76-9; 78-2; 79, inciso 2º y 120-21 de la anterior Carta Política. Son sus razones, las siguientes:

1. El contenido normativo de la ley enjuiciada corresponde a la materia prevista en el ordinal 9o. del artículo 76 de la Constitución de 1886 como quiera que se refiere a funciones de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional; incluye requisitos para el desempeño de cargos en esos organismos; establece remuneración para los mismos; define la estructura administrativa de la oficina o dependencias encargadas de ejercerlos en tales entidades al tiempo que precisa las funciones que a ellos se asignan.

Por ello considera que, conforme lo disponía el artículo 79, inciso segundo de la anterior Carta Política, la susodicha ley requería de iniciativa gubernamental. Careciendo de ella, se vició de inconstitucionalidad por el aspecto de los requisitos atinentes a su formación.

2. La mencionada ley infringe el ordinal 21 del artículo 120 de la Constitución de 1886, pues el legislador se irrogó facultades que dicho precepto otorga al Presidente de la República, como son las de fijar las funciones especiales de los empleos que demande el servicio de la administración, ministerios y departamentos administrativos, con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º de su artículo 76.

Por lo mismo, considera que la ley acusada, "al determinar la conformación de la oficina o dependencia dentro de la respectiva planta de personal; al fijar las funciones especiales del empleo en el artículo 3º; al precisar que el funcionario de que trata la norma tendrá como mínimo la misma categoría, remuneración y prerrogativas del Jefe de División o su equivalente," transgredió la citada regla constitucional, por lo cual hay lugar a que se declare su inexequibilidad, por cuanto, además, el artículo 78, ordinal 2º de la Carta anterior prohibía al Congreso y a cada una de sus Cámaras inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes.

3. Del mismo modo, alega que los literales i), k), l) y m) del artículo 3º en cuanto involucran actividades propias de la profesión de Bibliotecólogo, violan el artículo 30 de la Constitución de 1886, al no garantizarse "el buen ejercicio de una profesión como quiera que el Comunicador no recibe preparación académica" sobre dichos aspectos.

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

El suscrito Magistrado Ponente, en uso de sus competencias legales comunicó la iniciación del presente proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso; a la Oficina Jurídica del Ministerio de Comunicaciones; al Círculo de Periodistas de Bogotá y al Colegio Nacional de Periodistas para que, si lo tuvieren a bien, pronunciaran su opinión sobre las pretensiones de la demanda.

Dentro del término respectivo, el Ministerio de Comunicaciones, por intermedio de apoderada concurrió en defensa de la constitucionalidad de la ley acusada; extemporáneamente se produjo la intervención del Presidente del Congreso así como la del Círculo de Periodistas de Bogotá, representado por su Presidente, Gabriel Cantor Zabala y la del ciudadano Orlando Pion Noya, todas las cuales defienden la constitucionalidad de la ley acusada.

V. ELEMENTOS PROBATORIOS

Como pruebas se apreciarán, las que al proceso allegó la Corte Suprema de Justicia, conformadas por los antecedentes y el expediente legislativo correspondiente al proyecto que concluyó con la expedición de la ley demandada, los cuales fueron remitidos por los Presidentes de la Cámara y del Senado de la República (fls.12 a 79). A dichos elementos se hará referencia en el acápite No. VII. contentivo de las consideraciones que sustentarán la decisión a proferirse en este caso.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio No. 011 de mayo 6 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal de rigor. En él acoge la tesis que, con ocasión del tránsito constitucional, la Corte Suprema de Justicia expuso en sentencia No. 87 de 25 de julio de 1991, a propósito de las acusaciones de inconstitucionalidad originadas en supuestas transgresiones a normas sobre competencia: éstas deben examinarse a la luz de la Carta de 1886 que era la vigente al tiempo de su otorgamiento.

Seguidamente el Procurador analiza las tres prerrogativas independientes que cobija el numeral 9 del artículo 76 de la Carta del 86, al tiempo que precisa el alcance que a cada una de ellas le dio la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Así, respecto de la que consiste en "determinar la estructura de la Administración Nacional" señala que al ejercerla, el legislador crea la parte estática de la administración, la cual comprende: la determinación de las funciones generales de la misma; los servicios a su cargo; los órganos de que va a disponer y el género de dependencias internas que integrarán cada entidad.

En ese mismo orden de ideas, y a propósito de la que consiste en "fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" anota que esta prerrogativa lleva implícita la de clasificarlos según sus funciones, responsabilidades y calidades para ejercerlos así como por la remuneración que les corresponde.

Con relación a la facultad de "determinar el régimen de prestaciones sociales" acota que ésta tiene como finalidad, la de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originadas en la relación de trabajo o como motivo de la misma, según el cargo que desempeñen y la escala salarial en que estén incluidos.

Después de estudiar el contenido normativo de la ley concluye, con base en la historia del proyecto, que lo normado en los dos primeros artículos requería iniciativa del Gobierno tanto en el caso en que su finalidad hubiera sido la de crear las oficinas de divulgación y prensa en el sector público central, como aquel en el que se considerara que fue la de complementar, reformar o adicionar la "función de divulgación y prensa" que se venía cumpliendo a través de los órganos o dependencias existentes en la administración. En aras de dar sustento a su posición aduce que "la *determinación* de la estructura de la administración no se lleva a cabo solamente mediante la creación de los organismos o dependencias que la integran, sino también a través de la *modificación, reestructuración o reorganización* de los organismos que la componen y de sus funciones".

Dado el quebranto de la preceptiva constitucional en lo que atañe a la competencia en materia de iniciativa, en tanto que modifica la estructura de la Administración Nacional, se abstiene de estudiar el artículo 3o. por considerar que, en esas circunstancias, dicho estudio carece de objeto.

Por lo expuesto, el supremo agente del Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar inexequible la ley enjuiciada.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. **Competencia**.

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la presente demanda, en virtud de lo prescrito en los artículos 241-4 y 24 transitorio de la nueva Carta Política como quiera que fue instaurada después del 1o. de junio de 1991 y recae sobre una ley de la República.

B. **Los cargos formulados.**

La ley atacada en el presente caso tuvo su origen en la normación de competencias que preveía la Carta de 1886 en materia de iniciativa legislativa. El agravio a la Constitución se hace consistir en el exceso en que presuntamente incurrió el Congreso de la República al expedirla, dada su incompetencia para legislar *motu propio* sobre la materia que constituye su objeto, ya que el inciso segundo del artículo 79 de la Constitución anterior, la reservaba en forma exclusiva y excluyente a la competencia del Presidente de la República.

La cuestión que los cargos formulados en primer término plantea a la Corte Constitucional en este caso, es la de precisar cuál es el régimen constitucional aplicable para dirimir las acusaciones. En efecto, sólo a partir del esclarecimiento de este interrogante es que, en orden a decidirlos, procederá analizar la materia que se desarrolla en la ley acusada a fin de establecer si se encuentra o no comprendida dentro de una cualquiera de las excepciones que tal preceptiva constitucional contemple en punto a la iniciativa para la formación de las leyes. A esos aspectos se orientarán las consideraciones que siguen.

C. **Las acusaciones por presuntas transgresiones a reglas sobre competencia normadas por la Carta de 1886 y el tránsito Constitucional.**

En criterio de esta Corte, las acusaciones que se atribuyen a la ley impugnada deben estudiarse bajo el prisma normativo consignado en la Constitución de 1886, pues siendo ésta la norma atributiva de la facultad que se estima conculcada, la regularidad y validez de su ejercicio han de apreciarse a la luz de ella.

Reitera así la Corporación el parecer que plasmó en Sentencia No. C-416 de junio dieciocho (18) de 1992 (Proceso D-015, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo) en la cual dejó definido que la Constitución de 1886 es la normatividad con base en la cual se deben dilucidar los alegados cargos por vicios de forma, como los que se originan en el presunto desbordamiento en el ejercicio de facultades extraordinarias.

En efecto, esta Corte en dicho pronunciamiento sostuvo:

"...En lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por el aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio.

"...".

Coincide así la Corporación con el señor Procurador General de la Nación en prohijar la tesis que la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- consignó en la Sentencia No. 87 de julio 25 de 1991 (M. P. Dr. Pedro Augusto Escobar Trujillo), al pronunciarse por primera vez sobre esta materia con ocasión de demanda que, por haber sido intentada bajo la Carta de 1886 y tener que decidirse bajo la regencia de la Constitución de 1991, planteaba similar indagación. Sus razonamientos en lo pertinente se reproducen como quiera que son enteramente aplicables a la cuestión preliminar que en el caso presente se plantea.

Díjose entonces:

"...La valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmados en los conocidos aforismos *locus regit actum y tempus regit actum*. En otras palabras, la nueva ley sobre competencia y forma regirá *ex nunc*, no *ex tunc*.

Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aún después de perder vigencia o aplicabilidad...

Por otra parte, de optarse por una solución diferente se causarían traumatismos de incalculables consecuencias a la sociedad, al sumirla en la incertidumbre sobre la vigencia de gran parte del ordenamiento jurídico por el que se venía rigiendo. Piénsese, por ejemplo, en lo que implicaría para el país la desaparición, de un momento a otro, de casi todos los Códigos, expedidos -como han sido- en desarrollo de facultades extraordinarias que hoy, según el artículo 150-10 de la Constitución que hace poco entró en vigor, no pueden emplearse para semejante propósito; o la del sistema tributario nacional, condensado en el Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989) que igualmente es fruto de esta clase de facultades, no utilizables tampoco a partir de la Constitución de 1991 para decretar impuestos en virtud del mismo precepto superior citado.

"...".

Desde otra perspectiva, la tesis que se viene sosteniendo garantiza el derecho ciudadano a reclamar el imperio de la Constitución mediante la interposición de acciones públicas en su defensa. Ciertamente, una postura distinta de la que se acoge en este fallo, conduciría en la práctica a negar dicho derecho respecto de todas aquellas normas cuya publicación hubiere tenido lugar antes de que entrara en vigor la nueva Carta Política, pues respecto de ellas el término a que su artículo 242-3 sujeta la interposición de la acción por presuntos vicios de forma, para entonces -las más de las veces- habría caducado.

D. **La iniciativa legislativa en materia de determinación de la estructura de la administración nacional en las Constituciones de 1886 y 1991.**

El alcance de esta facultad.

Para decidir los cargos que aparecen en la demanda objeto del presente fallo, es preciso establecer el alcance de las facultades que al Congreso confería el numeral 9o. del artículo 76 de la Carta de 1886 así como distinguirlas de las que al Ejecutivo daba el numeral 21 del artículo 120 *ibidem*. Es del caso, así mismo, diferenciar dichas atribuciones de otras que caían dentro de la órbita constitucional que correspondía al órgano legislativo en virtud de disposiciones constitucionales expresas o de la cláusula general de competencia que la Constitución Política del 86 reconocía en su favor. Ahora bien, puesto que el primero de los aspectos mencionados toca con el tema de las denominadas Leyes-Cuadro o Marco, es también oportuno hacer unas breves consideraciones acerca de sus características en orden a definir la naturaleza y límites de las funciones referidas. Todo ello será materia de las reflexiones que siguen.

Es bien sabido que la anterior Carta Política consagraba la iniciativa de proposición de proyectos de ley en forma compartida entre el Ejecutivo y el Legislativo, conforme distribución de competencias, por materias, que se hacía en su artículo 79. Es también plenamente conocido que, respecto de ciertos asuntos, la Reforma Constitucional de 1968 restringió la libre iniciativa del primero, reservando sus principales aspectos, que fueron los enunciados en el 2o. inciso del citado artículo, a la privativa iniciativa del Ejecutivo, con el objeto de racionalizar la construcción orgánica y administrativa del Estado y de establecer un orden estricto en la política fiscal, presupuestal y financiera del Estado que hiciera jurídica y técnicamente viable la realización de planes y programas de desarrollo económico y social.

Entre las materias que la aludida reforma sustrajo de la iniciativa parlamentaria según el artículo 79, inciso 2o. de la Constitución anterior, se cuenta la prevista en el artículo 76-9 de la misma consistente en:

"Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos así como el régimen de sus prestaciones sociales".

Respecto de esta materia, el citado inciso segundo del artículo 79 del estatuto anterior preceptuaba que las leyes respectivas "solo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno", o sea que al paso que radicó en éste dicha iniciativa, excluyó

la posibilidad de que los miembros del Congreso impulsaran con la suya el proceso de producción normativa o de modificación de la regulación existente sobre la misma.

En contrapartida a la prerrogativa dada al Congreso por el citado numeral 9o. del artículo 76, correlativamente correspondía al Ejecutivo, a voces del artículo 120-21 de la Carta del 86, la de:

"Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del ministerio público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9o. del artículo 76".

Ahora bien, en la tipología normativa acuñada por la doctrina y la jurisprudencia las leyes a que se refería el numeral 76-9 de la Carta anterior corresponden a la categoría de las denominadas "Leyes-Marco" o "Leyes-Cuadro", que se han dado en caracterizar por los siguientes rasgos distintivos:

1o. El legislador debe circunscribir su actuación a fijar la política, los criterios y los principios que guiarán la acción del Ejecutivo al desarrollar la materia que constituye su objeto.

2o. Estas leyes limitan la función legislativa del Congreso en cuanto que dicho poder se contrae a trazar las normas generales, a enunciar los principios generales y a dar las orientaciones globales a que debe ceñirse el Ejecutivo en la adopción de regulaciones y medidas en los campos específicos de la actividad estatal que constitucionalmente se reservan a esta clase de estatutos normativos; de ahí que su materia escape a la regulación de la ley ordinaria.

3o. Para expedirlas o modificarlas se requiere de iniciativa gubernamental, si bien el legislativo decide autónomamente sobre su contenido.

4o. En virtud de esta clase de leyes, se deja al Congreso el señalamiento de la política general y al Ejecutivo su regulación particular y su aplicación concreta.

5o. Revisadas las materias que la Reforma de 1968 reservó a este tipo de leyes, como rasgo común todas ellas se refieren a cuestiones técnico-administrativas de difícil manejo; a fenómenos económicos que por su condición esencialmente mutable, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes; o a asuntos que ameritan decisiones inmediatas y que, por tanto, resulta inadecuado y engorroso manejar por el accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública.

6o. Al Gobierno incumbe concretar la normatividad jurídica que dichas materias reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o "marcos" dados por el legislador en la respectiva ley.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia diferenció y precisó lo que, bajo la vigencia de la Carta de 1886 se entendía por "determinar la estructura de la administración nacional", o sea, la función del Congreso según los términos de su artículo 76-9 y lo que comprendía la función de "crear, fusionar o suprimir los empleos" que demande el servicio de la misma, esto es, la atribución que conforme al artículo 120-21 *ibidem* correspondía al Ejecutivo.

Así, en sentencia de mayo 6 de 1974 (M. P. Dr. Guillermo González Charry) que desde entonces fue reiterada en numerosas ocasiones, esa Corporación sostuvo:

"... determinar aquella estructura es no sólo crear los grandes elementos que la integran, sino, además, determinar su disposición dentro del órgano del que son parte, regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de su tarea y señalar de modo general sus funciones. En esta forma el legislador tiene como atribución crear la parte estática y permanente de la administración y el Ejecutivo la de hacerla dinámica mediante el ejercicio de atribuciones administrativas.

De modo que, fijada la estructura, o mejor, señalados los órganos (Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos) compete al Gobierno crear los cargos, distribuir el poder entre las dependencias creadas, asignar las funciones específicas a los empleos y señalar su dotación y asignaciones, tal como se vio anteriormente. Se comprende entonces claramente por qué el ejercicio de las funciones que corresponden al Presidente de la República conforme al numeral 21 del artículo 120 de la Carta esté condicionado a lo que sobre el particular dispongan las leyes básicas o cuadros sobre la materia.

"...".

Y en sentencia de octubre 9 de 1975 (M. P. Dr. Luis Sarmiento Buitrago), que adoptó la anterior, agregó:

"En síntesis, el Congreso crea los Ministerios, Departamentos Administrativos, Establecimientos Públicos y las dependencias de estas entidades como son las Superintendencias, y señala las funciones generales asignadas a la administración, que se desarrollan o cumplen mediante los órganos que integran su estructura. El Gobierno por su parte, determina las funciones específicas dentro del cuadro que marca el Congreso. Se armonizan así los artículos 76-9 y 120-21 de la Constitución".

De lo dicho, claramente resulta que en orden a examinar la validez constitucional del ejercicio de las competencias consignadas en los artículos 76-9 y 120-21 de la Carta de 1886, es del caso tener en cuenta la diferencia existente entre "cargo" o "empleo," por una parte y "función", por la otra.

El término "cargo" o "empleo", en el derecho de la función pública designa un puesto de trabajo previsto tanto en la planta de personal como en el presupuesto de una entidad u organización determinadas.

Por su parte, la noción de "función" tiene que ver con las tareas, atribuciones y responsabilidades que se adscriben a una actividad o estructura u organización para, mediante su realización, obtener unos determinados cometidos o finalidades.

Compete al Congreso, a iniciativa del Gobierno, crear la estructura de la administración nacional y señalar las funciones generales de los entes y dependencias que la integran.

Al Ejecutivo, por su parte, le corresponde crear los cargos o empleos y señalarle a éstos sus funciones específicas.

Precisado lo anterior, conviene además señalar que la Constitución actualmente en vigor conserva las leyes que desde la Reforma de 1968 se conocen como "Leyes-

Cuadro" al tiempo que agrega otras. Como ya se indicó, lo fundamental es que se limitan a dar las reglas generales; los restantes aspectos normativos son confiados al Ejecutivo, quien deberá desarrollarlos a través de decretos reglamentarios ampliados.

El artículo 150, numerales 7o., 8o., y 19 del Ordenamiento Superior enuncia las materias que pertenecen a esta modalidad legislativa, en los siguientes términos:

"Art. 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

7o. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

8o. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

...

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a. Organizar el crédito público.

b. Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República.

c. Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

d. Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

f. Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

g. Regular la educación.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.

"...".

Respecto de las referidas materias, la competencia del Congreso se limita a formular el "marco" o "cuadro general"; con la reglamentación y desarrollo que de éste haga el Gobierno se completa la fórmula normativa. Por ello, cada uno de los casos enunciados en el referido artículo 150 debe complementarse con las correlativas competencias constitucionales que la Carta confiere al Gobierno

Por ejemplo, en el caso que ocupa la atención de esta Corte, tiénese que las atribuciones conferidas al Congreso por el artículo 150, numerales 7o. y 19 literal e), se corresponden con las que al Ejecutivo competen en esta materia, conforme a lo preceptuado por el artículo 189, numerales 14, 15 y 16 *ibidem*, así:

"14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

"...".

Así mismo, es del caso observar que la Asamblea Constituyente conservó en el artículo 154 de la nueva Carta, la restricción de la iniciativa legislativa respecto de algunas de las materias que son objeto de Leyes-Cuadro al señalar:

"...No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3o., 7o., 9o., 11 y 22 y los literales a, b y c, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

"...".

E. **El contenido normativo de la ley acusada.**

Sentadas las premisas anteriores, procede la Corte a examinar la materia de que es objeto la ley acusada, con el fin de determinar si se encuadra o no dentro de la excepción a la iniciativa parlamentaria en la formación de las leyes a que se ha aludido.

En este sentido, se observa lo siguiente:

El artículo 1o. preceptúa que las funciones de divulgación y prensa en las entidades del sector público central que el mismo menciona, serán ejercidas en forma exclusiva por personas profesionales de la Comunicación y que dicha calidad debe acreditarse con la Tarjeta Profesional de Periodista.

A juicio de esta Corte, el contenido normativo de la disposición que se analiza constituye cabal desarrollo de las competencias constitucionales que la antigua Carta

otorgaba al Congreso de la República para, por medio de leyes, "regular los otros aspectos del servicio público" (art. 76-10), entre ellos el atinente a "las calidades necesarias para el desempeño de ciertos empleos" (art. 62 *ibidem*) en el cual obviamente queda comprendida la de determinar la manera de acreditarlas.

Discrepa así la Corporación del parecer del señor Procurador General de la Nación pues, aun cuando acepta que la determinación de la estructura de la administración puede llevarse a cabo mediante la modificación, reestructuración o reorganización de los organismos que la componen y de sus funciones, considera que tal planteamiento no es aplicable al caso en estudio en razón a que la ley acusada para nada toca la estructura orgánica de las entidades del orden nacional ni las funciones que a ellas corresponden; de consiguiente, mal podría sostenerse que las reestructura, modifica o reorganiza.

Repárese además en que la norma *no crea* la Oficina de Divulgación y Prensa en las entidades que conforman el nivel central de la administración nacional, que es lo que, a partir de un supuesto no demostrado, sostiene alternativamente el señor Procurador.

Así mismo, nótese que las disposiciones *"sub examine" tampoco crean el cargo* dentro de la estructura organizativa de dichas entidades como quiera que no amplían las respectivas plantas de personal ni autorizan las apropiaciones presupuestales que se habrían requerido y ordenado si los cargos se hubieran creado.

Así las cosas, no hay fundamento para sostener que dicho precepto vulnera los artículos 76-9 o 120-21 de la Carta de 1886. Ello habría ocurrido si, careciendo la ley de iniciativa gubernamental, el legislador hubiera hecho lo primero, violando así el inciso segundo el artículo 79. Tampoco se remite a dudas que la creación de un cargo específico habría acarreado usurpación de las competencias que al Ejecutivo entregaba el artículo 120-21 para que las desarrollara con sujeción a los parámetros generales trazados en la Ley-Marco.

Particularmente ilustrativos a este respecto resultan los antecedentes del proyecto (fls. 12 a 68) que la Corte no puede desconocer. Ellos comprueban que en la versión inicial que su proponente, el Representante Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, presentó a la consideración de la Cámara de Representantes, distinguida con el No. 68/Cámara-88, se pretendía crear en las entidades mencionadas "una oficina de divulgación y prensa que servirá como unidad de información asesora" (art. 1º) cuya planta de personal se fijaba al tiempo que se creaban los cargos respectivos (art. 2º) y se disponía lo de rigor en materia de apropiaciones presupuestales (art. 5º)[1]. Empero, por iniciativa del Representante Javier García Bejarano, quien actuó como Ponente para primero y segundo debates, tales disposiciones -por causa de su inconstitucionalidad- se suprimieron ya que correspondían a la órbita del Ejecutivo,

---

[1] Cfr. Proyecto de Ley No. 68 Cámara/88, "por la cual se establecen las Oficinas de Divulgación y Prensa de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del Orden Nacional", presentado el 11 de agosto de 1988 a la Cámara de Representantes por el honorable Representante Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, miembro de la Comisión Segunda. Fls. 57 a 60.

conforme al artículo 120-21 de la Carta de 1886[2]. De ese modo, el proyecto se contrajo a señalar requisitos y condiciones para el desempeño de dicha función en las entidades que integran la administración nacional.

Por su parte, el artículo segundo de la Ley acusada, No. 18 de 1989, se limita a señalar que el funcionario responsable de ejercer las funciones de divulgación y prensa tendrá la misma categoría, remuneración y prerrogativas de las conferidas a quien tenga el rango de Jefe de División o su equivalente.

Adviértase a este respecto que el cargo de presunta violación al artículo 79, inciso segundo de la Constitución anterior que respecto de esta norma también se formula, es a todas luces infundado ya que en virtud de ella el Congreso no fija la escala de remuneración correspondiente a este empleo sino que se remite a la existente para los efectos de determinar el grado que en ella corresponde al funcionario a quien se asignen las referidas responsabilidades.

Tampoco resulta contrario a la Carta el parágrafo de esta disposición en el cual se indica que la estructura administrativa de la oficina encargada de las funciones de divulgación y prensa será definida por cada entidad del orden nacional conforme a lo contemplado en sus estatutos. En efecto, necesario es interpretar la disposición a la luz del conjunto sistemático del cual forma parte para lo cual debe además tenerse en cuenta que la ley no creó una dependencia con ese fin.

Así, pues, el sentido correcto que a ésta debe darse es el de que a cada entidad compete hacer los arreglos institucionales internos que, dentro de lo previsto en el marco organizativo trazado por las normas que regulan su creación y organización, permita adecuar y acondicionar la dependencia respectiva, echando mano de lo existente de modo que a partir de ello se ordenen y dispongan los recursos humanos y materiales requeridos para su puesta en marcha.

Ese mismo entendimiento debe darse a la parte del precepto que señala que las funciones del encargado de la divulgación y prensa serán asignadas por el nominador de la misma entidad. Ciertamente a éste le corresponderá atribuirle las específicas que, en adición a las previstas en los estatutos y manuales internos, permitan adecuar las contempladas en el marco general consignado en el artículo 3º a las concretas y particulares necesidades que en ese campo tenga la entidad respectiva.

Por su parte, el artículo 3º en el cual el Congreso señala las tareas y responsabilidades propias de la función de divulgación y prensa encuentra fundamento constitucional en el artículo 63 de la anterior Constitución Política -que en la actual corresponde al No. 122- pues según éste la determinación de las funciones que correspondan a los distintos empleos que integran la función pública es materia propia de la ley.

En este sentido, además se observa que nada obsta para que a las funciones básicas que una determinada formación académica o técnica habilite a desempeñar con

---

[2] Cfr. Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley No. 68 Cámara/88: Exposición de Motivos, Fls. 47 a 50; Pliego de Modificaciones, Fls. 51 a 53; Ponencia para Segundo Debate Cámara, Fls. 39 a 42; Ponencia para Primer Debate Senado, Fls. 29 a 34 ; Ponencia para Segundo Debate Senado, Fls. 21 a 27.

idoneidad, el Legislador añada otras afines y conexas como las previstas en los literales i), k), y l) de este precepto; para el cabal desempeño de estas últimas resulta sumamente importante el dominio del área respectiva dado su carácter inter o multidisciplinario y no estrictamente unidisciplinario que, al parecer, es lo que desearía el actor.

Finalmente el artículo 4º señala la vigencia de la ley -a partir de su publicación- y su efecto derogatorio de la normatividad que le sea contraria, lo cual es característico e inherente a la función legislativa tanto en la Constitución anterior (art. 76-1) como en la actual (art. 150-1).

Infiérese de las consideraciones precedentes que, contrariamente a lo afirmado tanto por el actor, como por el Ministerio Público, la materia de que trata la Ley 18 de 1989 no corresponde a la prevista en el artículo 76-9 en concordancia con el 120-21 de la antigua Carta, sino que es de las comprendidas en la órbita que constitucionalmente corresponde al quehacer ordinario del órgano legislativo. Por esa razón, bien podía originarse en la iniciativa de uno cualquiera de sus miembros, como de hecho aconteció.

F. **Observaciones finales.**

La Corporación advierte que el alcance del presente fallo se contrae a los aspectos formales analizados en su parte considerativa. Quedan pues abiertas las puertas para examinar los aspectos de fondo o materiales que se relacionen con la normatividad cuestionada.

El "dictum" de este pronunciamiento no es el de favorecer el ejercicio de una determinada profesión exclusivamente por parte de quienes posean la tarjeta requerida, en desmedro del derecho al trabajo de quienes carezcan de ella.

En consecuencia, deja intactos los pronunciamientos que podrán hacerse en el futuro acerca de la igualdad real en el ejercicio del derecho al trabajo y de la erección de obstáculos, algunos de ellos de origen legal, para el ingreso de las personas al mercado de los servicios. Todo ello a la luz de la Carta de 1991.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Es EXEQUIBLE la Ley 18 de 1989, "por medio de la cual se establecen requisitos y condiciones en el desempeño de la divulgación y prensa de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del orden nacional," en cuanto que se originó, como podía serlo, en la iniciativa de un miembro del Congreso.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-472
de julio 23 de 1992

IGUALDAD ANTE LA LEY

El ordenamiento jurídico, fundado en la Constitución, ha de reconocer el ámbito de la igualdad y discernir en el campo de las desigualdades, a fin de evaluar con criterio objetivo cuáles son las normas que deben plasmar idéntico tratamiento para todos y cuáles, por el contrario, tienen que prever consecuencias jurídicas distintas para hipótesis diferentes. Entonces, no realiza este principio el sistema legal que otorgue privilegios injustificados o establezca discriminaciones arbitrarias entre iguales, ni tampoco el que atribuya iguales consecuencias a supuestos disímiles, ni el que desconozca a los más débiles el derecho fundamental que la Carta Política les confiere a ser especialmente protegidos, habida cuenta de la debilidad en que se encuentran frente a los demás. Desde luego, las distinciones que establezca el legislador tienen por límite la preceptiva constitucional, muy especialmente los derechos que ella reconoce y los deberes que impone a las personas y a la sociedad.

NOTIFICACION PERSONAL/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

La notificación personal busca asegurar el derecho de defensa, ya que al dar carácter obligatorio a este tipo de actuación procesal, se está garantizando que sea directamente aquel cuyo derecho o interés resulta afectado, o quien lleva su representación, el que se imponga con plena certidumbre acerca del contenido de providencias trascendentales en el curso del proceso. Se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.

NOTIFICACION/ENTIDAD PUBLICA/INTERES GENERAL-Prevalencia

Esa representación del ente público por parte de las personas naturales que lo conducen resulta apenas natural en procura del bien público que encarna y, desde luego, la exigencia

de que a los servidores que lo representan se les notifique personalmente las providencias mencionadas en el numeral acusado, encuentra sustento en la razón sobre plena garantía de su defensa. Ella reviste mayor importancia si se tiene en cuenta que en la hipótesis planteada no están en juego los intereses particulares sino los colectivos, que prevalecen por mandato constitucional, lo cual excluye la consideración de una posible ruptura del principio de igualdad como lo pretende el demandante. A efectos de establecer con claridad el ámbito de las responsabilidades, de conformidad con el artículo 6º de la Constitución Política, es imprescindible la notificación personal del auto que cita al proceso y de la sentencia, en orden a definir en concreto cuál es el funcionario oficialmente enterado sobre esas providencias y sobre las medidas conducentes a la efectiva tutela del interés público.

PROCESO CONSTITUCIONAL-Objeto

El objeto de los procesos en materia de constitucionalidad no es el de resolver sobre casos concretos ni el de fallar en torno a la aplicación que en ellos pueda darse a una norma legal, sino el de definir con efectos "erga omnes" acerca de si esa norma, considerada en sí misma, se ajusta a los cánones constitucionales o, por el contrario, los contradice.

Sala Plena.

Ref.: Expediente D-032.

Acción de inconstitucionalidad contra la reforma 143, numeral 3º, integrante del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil".

Actor: Eduardo Henao Hoyos.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada mediante acta, en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano EDUARDO HENAO HOYOS presentó demanda de inconstitucionalidad contra la reforma 143, numeral 3º, que hace parte del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, "por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil".

Cumplidos como están los trámites y requisitos procesales indicados en el Decreto 2067 de 1991 y emitido el concepto de rigor por el Procurador General de la Nación, procede la Corte Constitucional a proferir la sentencia definitiva.

II. TEXTO

La disposición acusada es del siguiente tenor:

"Artículo 1º. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

143) El artículo 314, quedará así:

Procedencia de la notificación personal. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

(...).

3. A los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que los cite al proceso y la de la sentencia".

III. LA DEMANDA

Sostiene el demandante que el numeral 3º de la Reforma 143 introducida al Código de Procedimiento Civil mediante el artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 es inconstitucional, por cuanto rompe el principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 13 de la Constitución Política.

De la demanda se concluye que, según el criterio del actor, la desigualdad que alega se produce en aquellos casos en los cuales el Ministerio Público actúa dentro de los procesos, en ejercicio de la función de defensoría de incapaces, en cuanto se otorga a éstos una "ventaja" sobre las personas capaces, pues mientras a unos (los incapaces) se les notifica personalmente ciertas providencias, a otros (los capaces) se los somete a que se hagan presentes en la audiencia para defender sus intereses.

IV. DEFENSA DE LA NORMA ACUSADA

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano Raúl Alejandro Criales Martínez presentó un escrito, encaminado a defender la disposición demandada.

Expresa que los fiscales y los defensores de familia no son los únicos funcionarios que actúan en su carácter de tales en los procesos como lo afirma el demandante, por cuanto cualquier órgano del Estado puede ser parte en un proceso civil, como demandante o como demandado, y sus representantes administrativos actúan como funcionarios; que el Estado, para cumplir sus fines esenciales y mantener la prevalencia del interés general, goza de ciertas prerrogativas, una de las cuales es precisamente la norma demandada; que no por ello se viola el artículo 13 de la Constitución, ya que éste se refiere a la igualdad de las personas naturales y la norma acusada tuvo como espíritu la protección del interés general.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación emitió concepto mediante Oficio número 012 del siete (7) de mayo de 1992.

Señala el Jefe del Ministerio Público que no tiene razón el demandante cuando afirma que en virtud de la disposición impugnada se concede a los funcionarios públicos, en su carácter de tales, una oportunidad procesal adicional para impugnar la sentencia respecto de las demás partes que intervienen en el proceso.

Con base en una interpretación sistemática, concluye que el precepto demandado, lejos de quebrantar el principio de igualdad, lo desarrolla. Afirma además, que se trata de una concreción del debido proceso (art. 29 C. N.), el cual a su vez surge, se inspira y fundamenta en el principio tutelar de la igualdad.

A su juicio, es una situación bien diferente la de que, siendo los funcionarios públicos, en su carácter de tales, sujetos procesales en esencia distintos a las demás partes que intervienen dentro del proceso, la normatividad procesal consagre numerosas disposiciones tendientes a posibilitar el ejercicio de las funciones a ellos atribuidas por la Constitución y la ley, sin que esto vaya en detrimento del principio de la igualdad y en particular del debido proceso.

En cuanto á la notificación de la primera providencia que se dicte en el proceso al Ministerio Público, expresa que se requiere para que éste tenga conocimiento del proceso y determine si es o no necesaria su intervención. La notificación de la sentencia a dicho organismo debe efectuarse únicamente cuando de manera efectiva interviene en el proceso, ya que dicha intervención no es obligatoria sino potestativa.

También anota que la intervención del Defensor de Familia en los procesos judiciales en el marco del Decreto 2737 de 1989 es obligatoria, y se produce sin perjuicio de las facultades que se le otorgan al Ministerio Público; que su actuación la ejerce en razón de sus funciones para los fines establecidos en la ley y, al igual que el Ministerio Público, no actúa en representación de los intereses derivados de las pretensiones que se debaten en el proceso, sino que es un sujeto procesal diferente a las demás partes que actúan en el mismo.

Subraya que, en cuanto la ley, al crear la jurisdicción de familia, estableció una nueva categoría de funcionarios públicos especializados, los defensores de familia, éstos en principio, serían los únicos que a través de su intervención procesal defenderían los intereses estatales; más sin embargo -dice- el Ministerio Público en razón de su competencia general y prevalente para intervenir en los procesos, siempre y cuando lo considere necesario, puede actuar en ellos para controlar en particular la conducta de sus funcionarios y para salvaguardar el orden jurídico.

Añade que para el Ministerio Público es indispensable la notificación personal de la sentencia, en razón de las funciones que desempeña, aunque tal notificación sólo debe efectuarse en el caso en que haya intervenido dentro del proceso, de conformidad con el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución.

En consecuencia, recomienda a la Corte declarar exequible la norma acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la exequibilidad del precepto impugnado, por hacer parte de un decreto con fuerza de la ley, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias (artículo 241, numeral 5 de la Constitución Política).

2. **El principio de igualdad ante la ley.**

Puesto que las glosas formuladas por el actor contra la disposición acusada se refieren al fondo de la misma, el estudio constitucional debe efectuarse respecto de la Carta Política vigente al momento de fallar, es decir, la de 1991.

La norma superior que el demandante estima quebrantada es la del artículo 13 de la Constitución, que dice:

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan".

La igualdad ante la ley es principio jurídico que se deriva del reconocimiento de la persona como criatura dotada de unas cualidades esenciales -comunes a todo el género humano- que le confieren dignidad en sí misma, con independencia de factores accidentales como aquellos que a título de ejemplo enuncia el artículo transcrito, lo que implica proscripción de toda forma discriminatoria, sea ella negativa o positiva, en las relaciones entre gobernantes y gobernados así como en la creación, definición y aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico. Este, en el Estado de Derecho, es un conjunto armónico puesto en relación con la comunidad a la cual obliga y, en acatamiento al aludido principio, está llamado a procurar no tan solo una igualdad *formal* o de alcance puramente teórico en materia de derechos, deberes y obligaciones, sino que debe proyectarse al terreno de lo *real*, para hacerla efectiva mediante fórmulas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de manifiesta inferioridad, no alcanzarían de otra manera el nivel correspondiente a su dignidad humana.

Al respecto, la Corte Constitucional ya formuló en reciente fallo algunas precisiones sobre el sentido del referido precepto, entre las cuales, para los fines de este proceso, cabe citar las siguientes:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

"Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

"Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger

especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º.

"La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad"[1].

Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de suyo imposible, sino el de una *esencia común* perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes. Así lo tiene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional colombiana, como puede observarse en la Sentencia mediante la cual, citando a León Duguit, la Corte Suprema de Justicia afirmó que la igualdad no puede interpretarse como absoluta, matemática, sino "en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos por la ley; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales, sino proporcionales. Es preciso no olvidar jamás que queriendo realizar la igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear la desigualdad"[2].

En concordancia con ello, el ordenamiento jurídico, fundado en la Constitución, ha de reconocer el ámbito de la igualdad y discernir en el campo de las desigualdades, a fin de evaluar con criterio objetivo cuáles son las normas que deben plasmar idéntico tratamiento para todos y cuáles, por el contrario, tienen que prever consecuencias jurídicas distintas para hipótesis diferentes. Entonces, no realiza este principio el sistema legal que otorgue privilegios injustificados o establezca discriminaciones arbitrarias entre iguales, ni tampoco el que atribuya iguales consecuencias a supuestos disímiles, ni el que desconozca a los más débiles el derecho fundamental que la Carta Política les confiere a ser especialmente protegidos, habida cuenta de la debilidad en que se encuentran frente a los demás. Desde luego, las distinciones que establezca el legislador tienen por límite la preceptiva constitucional, muy especialmente los derechos que ella reconoce y los deberes que impone a las personas y a la sociedad.

Ahora bien, motivos de interés colectivo, de justicia social o de equidad pueden hacer indispensable que, en desarrollo de postulados constitucionales, se consagren excepciones a las reglas generales, cuyo sentido no puede interpretarse como ruptura del principio de igualdad si encajan razonablemente dentro de un conjunto normativo armónico, orientado a la realización de los fines del Estado.

---

[1] Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[2] C. S. J. Sala Plena. Sentencia de marzo 5 de 1970. Magistrado Ponente: Dr. Luis Sarmiento Buitrago. G. J. Tomo CXXXVII bis, No. 2338 bis, pág. 72.

3. **El caso de la norma acusada.**

Por medio del artículo 1º, reforma número 143 del Decreto 2282 de 1989 se modificó el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil relativo a la procedencia de la notificación personal.

La norma sustituida establecía, en cuanto se refiere al tema de la demanda, que deberían hacerse personalmente las notificaciones correspondientes "a funcionarios públicos en su carácter de tales".

El nuevo artículo señala que deben hacerse personalmente las notificaciones "a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que los cite al proceso y la de la sentencia".

Obsérvese que ambas disposiciones se limitan a contemplar -como es propio de la legislación procesal- una de las formas legales que puede asumir la notificación de providencias judiciales, pues además de la personal, están previstas las notificaciones por estado (artículo 321 C. de P. C.), por edicto (artículo 323), en estrados (artículo 325), por conducta concluyente (artículo 330) y por aviso (artículo 320).

No es del caso entrar en un análisis sobre las motivaciones del legislador para estatuir distintas modalidades de notificación. Pese a ello, en cuanto toca con la personal, es oportuno recordar que, entre otros fines, busca asegurar el derecho de defensa, ya que al dar carácter obligatorio a este tipo de actuación procesal, se está garantizando que sea directamente aquel cuyo derecho o interés resulta afectado, o quien lleva su representación, el que se imponga con plena certidumbre acerca del contenido de providencias trascendentales en el curso del proceso.

La notificación personal se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones.

Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. Al respecto, el profesor Emilio Pascansky, afirma que "...una providencia o resolución judicial o administrativa es procesalmente inexistente mientras no se la ponga en conocimiento de las partes interesadas. Cuando se produce esa notificación legal comienzan a correr los términos para deducir contra la resolución que le dio nacimiento, todas las defensas, contestaciones, excepciones o recursos legales a fin de que se la modifique o se la deje sin efecto si la parte contraria así lo estimase"[3].

En virtud de este mecanismo, el sistema procesal asegura su finalidad esencial, cual es la búsqueda y el esclarecimiento de la verdad para la realización de la justicia distributiva, en desarrollo del derecho constitucional a la igualdad material, que es simultáneamente un postulado y un propósito dentro del Estado Social de Derecho.

---

[3] PASCANSKY, Emilio. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina, 1965.

Es este, pues, uno de los institutos procesales en donde confluyen y se armonizan dos de los valores jurídicos por excelencia: la justicia y la seguridad, que en términos de Kuri Breña: "...forman la urdimbre y la trama de la tela de las relaciones humanas. Estas deben ser exactas como la justicia y firmes como lo exige la seguridad..."[4].

Además, si del principio de igualdad se trata, la exigencia de esta clase de notificaciones para ciertas personas, en lugar de quebrantarlo, lo realiza y afianza. En efecto, desde ese punto de vista, la notificación se concibe como forma de protección a favor de quienes, siendo partes o interesados en el proceso, se encuentran en una situación de desventaja, por su imposibilidad o dificultad de acceso al conocimiento de decisiones judiciales que los puedan afectar, pudiendo en consecuencia, ver desconocido su derecho de defensa. Tal es el caso del demandado en cuanto al auto que confiere traslado de la demanda, pues de no mediar la necesaria notificación personal del mismo, muy seguramente se iniciaría el proceso a sus espaldas ante la ausencia de medios con mayor aptitud para garantizar que conoce de su existencia; el de los terceros, quienes en principio ignoran que se ha trabado una litis cuyos resultados les pueden concernir; o el que ha dado lugar a la presente controversia, relativo a la defensa de los intereses públicos, ya que éstos permanecerían expósitos de no haberse previsto la notificación personal de determinados actos procesales a quienes actúan en su representación.

Aunque la demanda no sobresale precisamente por la nitidez de sus argumentos, de ella parece concluirse que el actor hace consistir la desigualdad alegada en diferente trato a favor del incapaz que es parte en un proceso cuando dentro de él tiene aplicación el precepto acusado.

Dice así el demandante: "...mientras la parte capaz debe hacerse presente en la audiencia para defender sus intereses y apelar si es el caso, la parte incapaz apersonada por los agentes del Ministerio Público tiene derecho a esperar a que le notifiquen personalmente la sentencia".

Considera la Corte que los cargos formulados contra el numeral *sub judice* carecen de fundamento por varios motivos:

- No es lógico inferir la inconstitucionalidad de una norma de carácter general como la impugnada, de circunstancias tan particulares como las descritas en la demanda: una categoría muy definida y especializada dentro del universo de los servidores estatales (los *agentes* del Ministerio Público); una de las muchas clases de procesos (los *verbales*, aunque no todos, sino únicamente los relativos a *menores*); una sola hipótesis (la supuesta desventaja de la persona capaz en cuanto se ve precisada a comparecer a la audiencia), para mencionar apenas algunos de los precisos confines dentro de los cuales ubica el actor los supuestos en que se apoya su argumentación.

Cabe aquí reiterar que el objeto de los procesos en materia de constitucionalidad no es el de resolver sobre casos concretos ni el de fallar en torno a la aplicación que en ellos pueda darse a una norma legal, sino el de definir con efectos *erga omnes*

---

[4] KURI BREÑA, Daniel. Los fines del Derecho. Editorial Jus. México, 1944.

acerca de si esa norma, considerada en sí misma, se ajusta a los cánones constitucionales o, por el contrario, los contradice.

- Es errónea la interpretación que del artículo 13 de la Constitución hace el demandante cuando pretende que la ley omita considerar las circunstancias de inferioridad en que se encuentran los incapaces para negarles la protección a que tienen derecho y exigir de ellos cargas idénticas a las que se establecen para las personas capaces únicamente, por evitar a éstas la comparecencia personal a las audiencias en que se habrá de dictar sentencia.

A este respecto, el actor parece ignorar la segunda parte de la norma constitucional que estima violada, a cuyo tenor: "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva" y "... protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta ...", así como el precepto del artículo 44 de la Carta, cabalmente aplicable a los menores, según el cual "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

- Pero, por otro lado, la demanda parte de un supuesto erróneo que el concepto fiscal ha refutado con exactitud: el de que los agentes del Ministerio Público son los únicos servidores públicos a quienes corresponde actuar dentro de los procesos judiciales en su carácter de tales.

Al respecto es suficiente indicar que en todo proceso en el cual se vea involucrada una entidad pública, como acontece en el campo de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, son precisamente tales funcionarios los que tienen bajo su responsabilidad la representación de aquéllas y la defensa de sus intereses y que al actuar lo hacen en su condición de tales, a lo que se refiere precisamente la norma acusada y no en ejercicio de un interés propio. No a otra cosa alude el Título XVI del Código Contencioso Administrativo sobre representación y comparecencia de las entidades públicas, en especial su artículo 149, que dice:

"Art. 149. Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este Código si las circunstancias lo ameritan.

"En los procesos contencioso administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador o Contralor, según el caso; en general, por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

"Sin embargo, el Ministro de Gobierno representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso y el de Justicia en lo referente a la Rama Jurisdiccional.

"En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos Nacionales en lo de su competencia; o el funcionario que expidió el acto".

Esa representación del ente público por parte de las personas naturales que lo conducen resulta apenas natural en procura del bien público que encarna y, desde luego, la exigencia de que a los servidores que lo representan se les notifique personalmente las providencias mencionadas en el numeral acusado, encuentra sustento en la razón ya expuesta sobre plena garantía de su defensa. Ella reviste mayor importancia si se tiene en cuenta que en la hipótesis planteada no están en juego los intereses particulares sino los colectivos, que prevalecen por mandato constitucional (artículo 1º), lo cual excluye la consideración de una posible ruptura del principio de igualdad como lo pretende el demandante.

Por otro lado, a efectos de establecer con claridad el ámbito de las responsabilidades, de conformidad con el artículo 6º de la Constitución Política, es imprescindible la notificación personal del auto que cita al proceso y de la sentencia, en orden a definir en concreto cuál es el funcionario oficialmente enterado sobre esas providencias y sobre las medidas conducentes a la efectiva tutela del interés público.

La Corte no encuentra que el precepto objeto de esta acción vulnere las disposiciones invocadas en la demanda ni tampoco otras de la Constitución Política.

VII. DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase EXEQUIBLE el numeral 3º de la Reforma número 143, artículo 1º, del Decreto 2282 de 1989, que dice: "A los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que los cite al proceso y la de la sentencia".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1992
(Julio)

SENTENCIA No. T-438
de julio 1º de 1992

DERECHO DISCIPLINARIO/DEBIDO PROCESO/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Alcance

Si al derecho disciplinario se le aplican los principios generales del derecho penal, es claro que en el caso concreto, la procuraduría violó el principio de la favorabilidad. Si bien es cierto que la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de este principio en especial para resolver conflictos de carácter temporal entre las leyes, también es cierto que el principio de favorabilidad está esencialmente concebido para resolver conflictos entre leyes que coexisten de manera simultanea en el tiempo.

EMPLEADO PUBLICO-Intervención en Política/PERSONAL DOCENTE

Cuando el estatuto docente les ordena a los educadores cumplir la Constitución y las leyes de Colombia, se entiende que así deben hacerlo, pero que deben cumplir en particular las normas que regulan específicamente su actividad, y subsidiariamente, las demás normas generales. Por ello, no se le puede exigir al docente que no intervenga en política, cuando el estatuto específico que regula su actividad se lo esta permitiendo, con una excepción supremamente concreta. la Constitución del 91 consagra, como principio general, que los empleados públicos pueden participar en política y se encarga de establecer ella misma las excepciones a ese principio. La participación de los empleados no contemplados en la prohibición en planchas o en listas con miras a su elección para corporaciones públicas, es un asunto que en los términos del citado artículo sólo puede ser definido por la ley. Sin embargo, no cabe duda que la posibilidad de intervenir en política era también permitida para los docentes, incluso a la luz de la Constitución anterior, respetando, eso sí, las limitantes que ella y la ley contemplaban.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/TRANSITO CONSTITUCIONAL

No obra en el expediente prueba de las circunstancias concretas que podrían haberse erigido en obstáculo para atacar el acto vulnerador de los derechos fundamentales, y que hubieran colocado al solicitante -aun disponiendo de medios judiciales ordinarios de impugnación- en situación de no poder hacer uso de ellos o ser éstos inidóneos para el fin propuesto. El material

acopiado no permite efectuar la confrontación de eficacia entre la acción de tutela y los medios judiciales ordinarios en principio procedentes. De otra parte, se trata de una actuación y unos efectos ya consumados al amparo del anterior ordenamiento constitucional, los cuales por estar agotados en la órbita jurídica no subsisten a la fecha de adoptarse este fallo.

Ref.: Expediente 1413.

Actor: Argemiro Ramírez Mendivelso.

Magistrado ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de acción de tutela instaurado por ARGEMIRO RAMIREZ MENDIVELSO contra el Ministerio de Educación Nacional, y que fuera resuelto en primera y única instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 17 de marzo del año en curso.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

A. **La acción.**

El 18 de febrero de 1992, el señor Argemiro Ramírez Mendivelso interpuso demanda de tutela ante el Juez Superior de Reparto de Santafé de Bogotá.

En dicha demanda, el peticionario relata que fue nombrado por el Ministerio de Educación Nacional desde 1975 como profesor de química y biología, en un Colegio de Bosa y que después de haber sido trasladado en varias oportunidades, el 21 de enero de 1991 le fue notificada una resolución de destitución emanada del mismo Ministerio.

El origen de dicha destitución se remonta al 15 de diciembre de 1988, cuando el profesor fue denunciado ante la Procuraduría Regional de Bogotá por supuesta intervención en política. Seis meses después se formuló el respectivo pliego de cargos.

Al momento de rendir descargos, Ramírez Mendivelso argumentó en su defensa diciendo que el Estatuto Docente (Decreto-ley 2277 de 1979) sólo prohíbe hacer proselitismo político en la cátedra y de ninguna manera prohíbe a los educadores intervenir en política, tesis que encuentra respaldo en diversas resoluciones de la misma procuraduría. Finalmente, manifiesta que se trata de una contradicción entre una norma general (Ley 25 de 1974), y una norma especial (Estatuto Docente), y que, en consecuencia la interpretación debe resolverse a favor de la norma especial por mandato expreso de la Ley 57 de 1887.

Estos argumentos fueron recibidos por el Procurador Primero Regional de Bogotá, quien, al considerarlos insuficientes, solicitó su destitución, decisión que fue confirmada en apelación por el Procurador Tercero Delegado para la Vigilancia Administrativa y ejecutada por el Ministerio de Educación Nacional el 20 de noviembre de 1990.

Paralelamente, se adelantó un proceso penal contra Ramírez por los mismos hechos. El 21 de mayo de 1991, el Juzgado 9 de Instrucción Criminal de Chocontá decretó cesación de procedimiento por no encontrar fundamento en los cargos.

Según el profesor Ramírez los hechos mencionados conducen a una violación de su derecho al trabajo y al debido proceso y por eso se ve obligado a interponer la tutela, para que se ordene su reintegro, se le cancelen los sueldos a que tiene derecho y se le indemnice.

B. **Las pruebas.**

El peticionario aportó las siguientes pruebas:

- Constancia de trabajo expedida por el Jefe de División de Personal del Ministerio de Educación Nacional. En ella consta que trabajó como profesor, desde el 21 de abril de 1975 hasta el 20 de noviembre de 1990, fecha en la que fue destituido.

- Resolución de Escalafón 03699 del 15 de mayo de 1989 de la Junta Seccional de Escalafón en la cual consta que fue ascendido al Grado 12 del Escalafón Docente.

- Oficio 1158 del 21 de Junio de 1989 de la Procuraduría Primera Regional de Bogotá, en la que se le pide al peticionario explicación de las razones por las cuales aceptó la candidatura al cargo de concejal de Machetá, y en la que se afirma que "la conducta descrita constituye *inequivocadamente* intervención en política". (Bastardillas de la Sala)

- Copia de la explicación dada por el peticionario a la Procuraduría Primera, en la que detalló que el Estatuto Docente le permitía ostentar la categoría de concejal y recusación por el hecho de considerar que el competente para conocer del asunto no es el procurador regional sino la Junta del Escalafón.

- Resolución 059 del 14 de noviembre de 1989 de la Procuraduría Primera solicitando la destitución del peticionario. En esta Resolución, después de desestimar la recusación, el Ministerio Público procede a afirmar que en el momento en que se inscribió como candidato, el peticionario ostentaba la calidad de empleado oficial, en el grado de docente, lo que viola el art. 1 de la Ley 85 de 1981, porque "figurar en lista, aceptar la postulación como candidato para Corporaciones Públicas de elección

popular, siendo éstas de índole administrativo -Concejos Municipales- constituye intervención en política, toda vez que su nombre representa un determinado movimiento partidista y se somete a una contienda de tipo electoral". Como sustento de lo anterior, cita la Procuraduría aparte de sendas providencias de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Termina diciendo que la existencia de norma especial no impide la aplicación de normas generales.

- Copia del recurso de apelación interpuesto el 27 de noviembre de 1989 contra la anterior Resolución. En él, reitera los argumentos expresados en el proceso disciplinario y agrega: "Como se desprende de lo anterior al imponérseme la sanción de destitución del cargo de profesor de enseñanza media del Colegio Distrital Bomberos por parte de la Procuraduría Primera Regional de Bogotá, ésta no tuvo en cuenta el principio de favorabilidad, ni el de la prelación que tienen las normas especiales sobre las generales; formuló el cargo de violación de una norma sustantiva especial y general y aplicó una mixtura indebida, impropia e improcedente de procedimientos disciplinarios, haciendo más gravosas las condiciones de defensa y sanción del inculpado; y por aplicar y utilizar normas diferentes a las que conforman el debido proceso de los educadores, con su actuación generó una nulidad que deberá ser declarada por el inmediato superior".

- Copia de la Resolución 270 del 14 de marzo de 1990, de la Procuraduría Tercera para la Vigilancia Administrativa, en la que se confirma la Resolución 059. En ella se afirma que no es de recibo la argumentación del apelante, por cuanto se considera que todo empleado público que se inscriba en listas para corporaciones administrativas-legislativas incurre en la falta disciplinaria determinada como intervención en política.

- Copia de la Resolución 16636 del 20 de noviembre de 1990 del Ministerio de Educación Nacional en la que se destituye al peticionario de su cargo de profesor, en cumplimiento de las resoluciones del Ministerio Público.

- Copia de la providencia del Juzgado 90 de Instrucción Criminal de Chocontá, del 21 de mayo de 1991, por la cual se calificó el mérito del sumario y se decretó la cesación del procedimiento en el proceso que por el delito de intervención en política cursaba contra el peticionario de esta tutela. En dicha providencia, el Juzgado de Instrucción Criminal consideró que, si bien en principio está prohibido a los empleados públicos participar en política, en este caso existen normas especiales, como el Estatuto Docente, en las que lo único que se prohíbe es hacer proselitismo en la cátedra, lo cual permite inferir que a los educadores les está permitido intervenir en los demás actos propios de la política nacional. La elección de concejal, a más de ser un derecho constitucional, está, entonces, permitida para los educadores. Además, le consta al juzgador que el acusado consultó diversas opiniones autorizadas al respecto lo cual, en últimas, permite que haya obrado con la convicción errada e invencible de no incurrir en violación alguna a la ley penal, lo cual es una causal de inculpabilidad, pues creyó invenciblemente que estaba amparado por una causal de justificación.

- Copia de dos resoluciones en las que diversas procuradurías delegadas y regionales archivaron procesos y revocaron destituciones, en casos similares al presente.

- Por último, se aporta el concepto de los abogados Luis Carlos Avellaneda Tarazona y Manuel Medina Pareja, emitido a solicitud de Fecode en el cual se sostienen los siguientes argumentos: el principio general es que todo ciudadano tiene derecho a elegir y ser elegido y, por lo tanto, la excepción a ese principio tiene que interpretarse de manera restrictiva. La prohibición de intervenir en política sólo es predicable de los empleados de Carrera Administrativa y no a los de Carrera Docente, por interpretación del Estatuto Docente. La sola inscripción de la candidatura no es "participación en política". Los Concejos son órganos administrativos y no políticos.

C. **El fallo a revisar.**

El juzgado superior a quien le correspondió el reparto, consideró que el competente era el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a dicho organismo remitió el expediente.

Con ponencia de Alvaro León Obando Moncayo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la tutela, con base en las siguientes consideraciones:

- El peticionario pretende que se le protejan sus derechos, sin atacar la ilegalidad de los actos administrativos por los cuales se le sancionó, y sin especificar si utiliza o no la tutela como mecanismo transitorio.

- La tutela sólo procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial. En este caso, el peticionario tiene a su disposición la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho.

- Tampoco se trata de un caso en que se interponga la tutela como mecanismo transitorio, pues no hay en juego ningún perjuicio irreparable.

d. El texto de la presente sentencia de revisión, casi en su integridad, corresponde a un proyecto de ponencia inicialmente presentado por el H. Magistrado Ciro Angarita Barón, el cual no fue acogido únicamente por las razones que se consignan en el considerando D.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. **La naturaleza del Derecho Disciplinario.**

1. El peticionario fue sancionado por el Ministerio Público, en ejercicio del poder disciplinario. El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley.

Este tipo de responsabilidad ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada "derecho administrativo disciplinario". Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del

derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predican también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos.

Expertos como el profesor Juan Fernández Carrasquilla afirman:

"El derecho disciplinario amenaza sanciones administrativas a quienes violan los especiales deberes de lealtad y rectitud que por una investidura pública les vienen impuestos. Al aplicarlo (aunque sea por medio del otorgamiento de esta función administrativa a ciertos órganos de la jurisdicción), el Estado procede, dice algún autor, como un patrón especial, no como soberano. En general, el ilícito disciplinario se encuentra definido en tipos más abiertos y las sanciones pueden ser a veces discrecionales. En él no hay nada de peligrosidad. Por lo general, la sanción disciplinaria no es incompatible con la penal propiamente dicha, salvo cuando la deslealtad o deshonestidad del funcionario o empleado público es elemento del tipo penal, pues entonces se violaría el postulado *non bis in idem*)[1].

Todo lo anterior lleva a la conclusión inequívoca de que este derecho disciplinario, que es, en últimas un derecho penal administrativo, debe aplicarse con la observancia debida a los principios del derecho penal común. Debe aplicarse directamente el art. 375 del Código Penal, que establece:

"Las disposiciones contenidas en el Libro Primero de este Código se aplicarán también a las materias penales de que tratan otras leyes o normas, siempre que éstas no dispongan otra cosa".

En consecuencia, se debe entender que "materias penales" no es equivalente a "materias criminales", sino a materias en las que se apliquen penas, y se debe entender el término "penas" en un sentido amplio, como cualquier represión estatal formalizada. Si no se aceptare la aplicación directa de este precepto en el derecho disciplinario, cabría en todo caso la aplicación analógica del mismo, por la similitud en la naturaleza de las normas. En todo caso, la misma Constitución permite hacer esta interpretación, pues en el artículo 29 generaliza las normas del debido proceso a toda clase de actuaciones *judiciales o administrativas*.

Si al derecho disciplinario se le aplican los principios generales del derecho penal, es claro que en el caso concreto que hoy ocupa a esta Sala, la procuraduría violó uno de esos principios generales: el principio de la favorabilidad.

B. **El principio de favorabilidad.**

2. El principio de favorabilidad está consagrado en la Constitución Nacional, art. 29, inciso tercero ("En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea

---

[1] FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental. Tomo I.

posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable"). La norma de la favorabilidad está reiterado en la Ley 153 de 1887 y estaba consagrado en la Constitución de 1886. Si bien es cierto que la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de este principio en especial para resolver conflictos de carácter temporal entre las leyes, también es cierto que el principio de favorabilidad está esencialmente concebido para resolver conflictos entre leyes que coexisten de manera simultánea en el tiempo.

En el caso planteado, si la Procuraduría encontraba reprochable la conducta del profesor Ramírez, tenía la posibilidad de escoger entre dos normas concurrentes: de un lado la Ley 85 de 1981, que es de carácter general para todos los empleados públicos y del otro el Estatuto Docente, que es una norma específica. Olvidando que en su potestad disciplinaria-sancionatoria, debía tener en cuenta los principios generales del derecho penal, la Procuraduría aplicó la norma que más fácilmente respaldaba una sanción y no la norma que más convenía al acusado.

La argumentación del Juez Noventa de Instrucción Criminal de Chocontá, en cambio, acoge plenamente el principio de favorabilidad y absuelve de toda responsabilidad al profesor Ramírez.

Dice el juez penal en su sentencia:

"...No obstante, para casos como el presente, tenemos que existen igualmente normas especiales, como el llamado 'Estatuto Docente' contemplado en el Decreto 2277 de 1979, el cual determina un 'tratamiento especial' al docente en su artículo 3".

"A su vez, el art. 46, literal i, establece prohibición de intervención proselitista política mediante la utilización de la cátedra; significa lo anterior que al interpretarse exegéticamente está permitido, de consiguiente, si solamente se prohíbe la utilización de la cátedra para el proselitismo político, por lo demás, estos empleados oficiales pueden intervenir en los demás actos propios de la política nacional".

"Así las cosas tendríamos que el ser elegido concejal, no sería incompatible con las inhabilidades de que trata la norma en cita; si no es aplicable a los docentes tenemos que en la práctica estos son y pueden ser elegibles a cargos tales como el de que dan cuenta estos autos".

La confrontación de la argumentación hecha por la Procuraduría contrasta con la argumentación del juzgado penal. Ambos se refieren al mismo hecho pero la tonalidad y el sentido del discurso jurídico apuntan en direcciones opuestas: mientras la Procuraduría acude a la normatividad existente con un propósito sancionatorio, tratando de encontrar la norma que respalda la destitución del profesor Ramírez, el juzgado penal explora las normas en busca de la protección de la persona. Más que una contradicción entre dos órdenes normativos, tenemos aquí una contradicción entre dos perspectivas, entre dos tipos de preocupación, entre dos tipos de sensibilidad jurídica.

3. El argumento esgrimido por el Ministerio Público plantea un problema de hermenéutica jurídica, relativo a la especialidad o generalidad de las leyes. Es deber de los docentes, como de todos los ciudadanos, cumplir la Constitución y las leyes. Pero cuando se trata de normas sancionatorias (penales en el sentido amplio), debe

hacerse una interpretación lo más restrictiva posible de ese postulado, no sólo con base en el principio de la favorabilidad -ya explicado-, sino con base en lo preceptuado en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, que dice que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

De tal manera que, cuando el estatuto docente les ordena a los educadores cumplir la Constitución y las leyes de Colombia, se entiende que así deben hacerlo, pero que deben cumplir en particular las normas que regulan específicamente su actividad, y subsidiariamente, las demás normas generales. Por ello, no se le puede exigir al docente que no intervenga en política, cuando el estatuto específico que regula su actividad se lo está permitiendo, con una excepción supremamente concreta.

C. **Los funcionarios públicos y la intervención en política.**

1. **En la Asamblea Nacional Constituyente.**

4. En la comisión tercera encargada de redactar el articulado sobre la estructura del Estado tuvo especial importancia el tema del régimen del servidor público. Los debates estuvieron marcados por la idea de la modernización de la administración y de la eliminación de viejas prácticas clientelistas propiciadas por los servidores públicos, consideradas como causa de inmoralidad y descrédito de las instituciones del Estado.

En el marco de estas preocupaciones tuvo lugar la polémica sobre la intervención en política de los empleados públicos, que finalmente daría lugar a la votación del artículo 127 de la Constitución.

La discusión puso en evidencia la existencia de dos posiciones encontradas. La primera de ellas era partidaria de la prohibición constitucional como regla general; la segunda, en cambio, prefería la permisión constitucional como regla general.

5. Los principales defensores de la tesis según la cual participación en política de los funcionarios públicos, en cualquiera de sus manifestaciones y para toda clase de servidores del Estado, debía estar prohibida, fueron los delegatarios Hernando Yepes y María Teresa Garcés, quienes presentaron el siguiente texto a consideración de la plenaria[2].

"Artículo 5: A los servidores públicos les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas sin perjuicio que ejerzan el derecho al sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta".

6. Por otra parte estaban los partidarios de que se permitiera como regla general la participación en política de los empleados públicos.

En este grupo existían dos tendencias: la primera de ellas consideraba que cualquier excepción a la regla general de la participación, debía estar consagrada en la Constitución y al respecto presentaron el siguiente texto:

---

[2] Desgrabaciones magnetofónicas de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria de mayo 30 de 1991.

"Artículo 5a: A los funcionarios públicos que detenten jurisdicción y mando o cargo de dirección administrativa, así como todos los que están vinculados a la rama jurisdiccional, la electoral y los mecanismos de control les está prohibido tomar parte en las actividades de partido o movimientos políticos, en las controversias políticas e intervenir en debates de carácter electoral sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio, el quebrantamiento de esta prohibición será causal de mala conducta"[3].

La segunda tendencia del grupo de los partidarios de la permisión, sostenía que correspondía al legislador establecer todo lo relacionado con la posibilidad de la participación en política de los funcionarios públicos. Entre los defensores de esta idea se encontraban los constituyentes Jesús Pérez, Eduardo Espinosa, así como la propuesta de la Cámara de Representantes y la del Gobierno Nacional.

De acuerdo con esta opinión, el Constituyente Abel Rodríguez propuso el siguiente artículo:

"Artículo 14: La ley fijará las condiciones para la participación de los servidores públicos en política..."[4].

"Esta propuesta constituye un significativo avance frente al régimen vigente, en el sentido de permitirle el ejercicio pleno de los derechos políticos de los ciudadanos, no obstante su vinculación al Estado; concientes eso sí, que la autoridad de la cual pueden estar investidos no puede constituirse en elemento al servicio de una causa o partido. En consecuencia y con el ánimo de que pueda realizarse un desmonte parcial de la prohibición actual se ha trasladado al legislador la fijación de condiciones y requisitos para la participación de los servidores públicos en política".

7. Luego de este debate, la mayoría de constituyentes fueron partidarios de abolir la prohibición que se tenía a todos los empleados públicos de intervenir en política. Se pensó que la prohibición era demasiado restrictiva, que si bien frente a ciertos funcionarios se justificaba la prohibición, frente a otros no era razonable y podía conducir a excesos e injusticias.

Fue así como el constituyente Carlos Rodado Noriega presentó una propuesta sustitutiva del artículo 14 presentado por la Comisión Tercera, según la cual se le defería a la ley la reglamentación de la intervención política de los servidores públicos. El texto sustitutivo fue el siguiente:

"Artículo 14: La ley fijará las condiciones para la participación de los servidores públicos en actividades políticas, salvo en los casos de los funcionarios que detenten jurisdicción o mando o dirección administrativa o de la rama jurisdiccional, la electoral y los organismos de control. Con todo el servidor público que induzca o presione indebidamente a cualquier persona natural o jurídica, para que respalde una causa o campaña política perderá el empleo e incurrirá en interdicción de derechos y funciones por el término de cinco años"[5].

---

[3] *Ibidem.*

[4] Gaceta Constitucional No. 70, pág. 16.

[5] Informe de ponencia para primer debate. Gaceta Constitucional No. 68, pág. 17.

Como se ve, la propuesta conciliaba la idea de la prohibición taxativa para ciertos funcionarios públicos con la idea de la permisión regulada por la ley.

Fue sometida a votación y aprobada, con algunas modificaciones de carácter gramatical, en la sesión plenaria del 18 de junio de 1991, en el capítulo de los partidos y movimientos políticos. El texto aprobado fue el siguiente:

"Artículo 6: A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral y de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos o movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. (Tesis 2).

Los empleados no contemplados en está prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley"[6].

En la plenaria del 1º de julio se decidió incluir dentro del artículo de incompatibilidades del servidor público este artículo que estaba disgregado de este capítulo, donde la prohibición de intervenir en política se convirtió en la excepción dentro de la regla y será al legislador a quien le corresponderá establecer la forma de acceso de los servidores públicos al plano de la actividad política.

2. **Conclusión: la intervención en política.**

8. La estructura y funcionamiento de la administración pública están determinados por la idea del interés general. En el caso de los funcionarios oficiales, esta determinación se manifiesta en la creación de un régimen de regulación especial de las relaciones entre la administración y sus servidores.

9. La prohibición de la participación en política se deriva del propósito estatal de neutralidad en la toma de decisiones y en la aplicación de las mismas, condición ésta indispensable para la protección de los intereses generales.

El postulado clásico de este principio se desprende de la mecánica institucional del Estado liberal del siglo XIX: en aquellas circunstancias, la administración tenía el cometido exclusivo de aplicar la ley, producto de la voluntad general representada en las mayorías parlamentarias; un adecuado funcionamiento de esta distribución de competencias exigía la total neutralidad de los funcionarios y por lo tanto una perfecta separación entre el periodo político de creación de la ley y el periodo técnico de su aplicación.

Con la evolución del Estado intervencionista y con el aumento de la complejidad de las relaciones entre el derecho y la sociedad se introdujeron variaciones importantes en el esquema clásico de la administración pública, entre las cuales la más significativa tuvo que ver con el fortalecimiento de su poder de interpretación y creación en el proceso de aplicación. De acuerdo con esto, la función de la administración no puede limitarse a una simple deducción mecánica del principio legal; ella implica una participación activa, creativa y política, en cuanto interpretación del contenido del interés general, en el proceso de adecuación de las normas legales a la

[6] Gaceta Constitucional No. 105, pág. 15.

realidad social. El poder discrecional no debe ser entendido como una intromisión en las facultades políticas del órgano legislativo, sino como una consecuencia misma de la naturaleza de la función administrativa, cuya complejidad y dinamismo impiden una previa determinación, a través de formulaciones abstractas, de la manera como deben ser aplicadas las normas.

No obstante el carácter creador y político de la función llevada a cabo por la administración pública, el principio de la no intervención en política de sus servidores -en política partidista- ha permanecido intacto. Se ha seguido considerando que la prohibición de participar en el debate político es una condición necesaria de la neutralidad del funcionario público.

Sin embargo, la misma complejidad de la administración y la diversidad de manifestaciones que puede adoptar la conducta prohibida hace necesario una adecuación del principio general a los diferentes casos concretos. No todos los funcionarios públicos al participar en la política partidista están en condiciones de afectar de manera similar la neutralidad y el interés general. Si se parte del principio general, según el cual las decisiones de los servidores públicos deben ser imparciales, es evidente que una de las condiciones indispensables para poder incurrir en una falta relacionada con dicha imparcialidad tiene que ver con la existencia de decisiones en las cuales se haga posible dicha violación. Si un servidor público dentro del catálogo de las funciones que le fueron asignadas no tiene la oportunidad de tomar este tipo de decisiones, pues es claro que con su participación en política no se afecta el interés general.

En el caso de los profesores, la preocupación del legislador sobre la participación en política se manifiesta en la posibilidad de que la enseñanza impartida por el maestro se encuentre cargada de contenido político en favor de algún partido o movimiento. Por eso el Estatuto Docente prohíbe expresamente al profesor la utilización de la cátedra para estos fines. Por fuera de esta específica interdicción, el Estatuto Docente no hace referencia a ninguna otra conducta y esto es razonable si se tiene en cuenta el hecho de que sólo en estas circunstancias, en la cátedra, el profesor se encuentra en posibilidad al afectar la neutralidad exigida por la constitución a sus servidores. Por fuera de la cátedra el profesor se encuentra en condiciones similares a las de los demás ciudadanos. Sus opiniones políticas e incluso su participación directa en el debate partidista, por fuera del recinto académico, no tienen por qué afectar la neutralidad que la ley exige de sus servidores en el manejo de los bienes y asuntos de interés general.

La Constitución colombiana, atendiendo al criterio de neutralidad en las decisiones, a la hora de establecer la prohibición de participar en política, diferencia claramente entre aquellos funcionarios que tienen un notable poder decisorio y de afectación del interés general y aquellos que no lo tienen. Para el primer grupo de funcionarios la constitución establece el principio de la prohibición; para el segundo el principio de la permisión.

En efecto el artículo 127 de la Carta dice lo siguiente en sus incisos segundo y tercero:

"A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se

desempeñen en los órganos judicial, electoral de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

"Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley".

Es claro entonces, que la Constitución del 91 consagra, como principio general, que los empleados públicos pueden participar en política y se encarga de establecer ella misma las excepciones a ese principio. La participación de los empleados no contemplados en la prohibición en planchas o en listas con miras a su elección para corporaciones públicas, es un asunto que en los términos del citado artículo sólo puede ser definido por la ley. Sin embargo, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores de esta misma providencia, no cabe duda que la posibilidad de intervenir en política era también permitida para los docentes, incluso a la luz de la Constitución anterior, respetando, eso sí, las limitantes que ella y la ley contemplaban.

D. **El otro mecanismo de defensa judicial.**

10. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca niega la tutela al peticionario con el argumento de que "existen otros mecanismos de defensa judicial". El alcance de dicha expresión ha sido ya objeto de análisis por esta misma Sala de Revisión al conocer de la tutela de referencia T-534; en aquella ocasión se dijo lo siguiente:

"Si se repara que en el inciso primero de dicho artículo la acción de tutela aparece consagrada como un procedimiento para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; que en la función pública de administrar justicia debe prevalecer el derecho sustancial y se observará la debida diligencia (Constitución Nacional, artículo 228); y que entre los fines esenciales del Estado está el de garantizar la *efectividad* de los derechos consagrados en la Constitución (*ibidem* art. 2) está fuera de toda duda que la acción de tutela, por la expresa voluntad del Constituyente de 1991, es el *recurso efectivo* que consagran los tratados y convenios internacionales para proteger eficazmente los derechos fundamentales. Por tanto, así se ha venido a colmar en el ordenamiento nacional un vacío que justamente venía preocupando a personas y entidades comprometidas en la protección de tales derechos.

"Siendo esto así, es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

"En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda que 'el otro medio de defensa judicial' a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la

protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela"[7].

No obstante lo anterior, no obra en el expediente prueba de las circunstancias concretas que podrían haberse erigido en obstáculo para atacar el acto vulnerador de los derechos fundamentales, y que hubieran colocado al solicitante -aún disponiendo de medios judiciales ordinarios de impugnación- en situación de no poder hacer uso de ellos o ser éstos inidóneos para el fin propuesto. El material acopiado no permite efectuar la confrontación de eficacia entre la acción de tutela y los medios judiciales ordinarios en principio procedentes. De otra parte, se trata de una actuación y unos efectos ya consumados al amparo del anterior ordenamiento constitucional, los cuales por estar agotados en la órbita jurídica no subsisten a la fecha de adoptarse este fallo.

Lo anterior en atención a que el artículo 6o. numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991 exige que la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales sea apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia dependiendo de las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Luego, tales circunstancias deben poder apreciarse por el juez, para decidir por razones de eficacia la procedencia de la acción de tutela, pese a la existencia de medios judiciales ordinarios. Lo dicho resulta todavía más necesario tratándose de vulneraciones plenamente consumadas con anterioridad a la actual Constitución.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 3 de marzo de 1992, por la cual se negó la tutela impetrada por Argemiro Ramírez Mendivelso.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de la Corte Constitucional que se comunique este fallo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para los efectos establecidos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado
-Salvamento de Voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[7] Sentencia Corte Constitucional No. 414. Sala Primera de Revisión, pág. 15.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-438 DE JULIO 1º DE 1992

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/ACCION DE TUTELA (Salvamento de voto)

Luego de la indicación acerca de la ausencia de prueba sobre la procedencia de la tutela como el mecanismo más eficaz de defensa de los derechos fundamentales, la decisión mayoritaria resuelve la duda que de allí se deriva en contra y no a favor del peticionario. De esta manera contradice el principio universal de favorabilidad. La duda procesal, resuelta en contra del peticionario, no se ajusta al principio consagrado en el artículo 228. Además, la contradicción de uno de mis colegas es aún más evidente si se tiene en cuenta su respaldo a la Sentencia 224 de la Corte Constitucional, en la cual se manifestó expresamente que la omisión de alguno de los requisitos procesales no impedía el otorgamiento de la tutela cuando fuera evidente la vulneración de un derecho constitucional fundamental.

SENTENCIA DE TUTELA (Salvamento de voto)

De la parte motiva de las sentencias no se puede esperar otra cosa que la exposición de los fundamentos de la decisión. Sin embargo, no siempre sucede así y la sentencia de la cual me aparto es un buen ejemplo de ello. En este caso la disociación entre la motivación y la resolución no se explica como un descuido o como una falla o como un error de quien elabora el texto. En realidad, la disparidad es deliberada y oculta, tras el discurso, un propósito simbólico.

PALABRAS INUTILES

"Pronuncia tus sentencias pero no des tus razones".

William Murray.

(*Advice to judges*).

1. Es necesario comenzar aclarando que la incongruencia del fallo obedece al hecho de que la parte motiva del mismo fue redactada casi en su totalidad por el autor de este salvamento, con el propósito de conceder la tutela al peticionario y no como termina sucediendo, para negarla. La mayoría de la Sala redactó únicamente los dos

párrafos finales y la parte resolutiva del mismo. Por tanto es apenas natural que yo esté de acuerdo con lo que escribí. Ahora bien, mi desacuerdo es total con la parte resolutiva y con los dos párrafos finales que la respaldan. Las razones suficientes para otorgar la tutela fueron ignoradas por mis colegas.

2. Es claro que en la decisión que no comparto, terminó por prevalecer un argumento de estirpe estrictamente procesal, que llevó a mis colegas a desentenderse de las eventuales violaciones de derechos constitucionales fundamentales.

En su obsesión por ignorar abiertamente el pasado y sus efectos, mis colegas no repararon en que el peticionario está en la actualidad sin empleo, como fruto de un hecho que si bien se produjo en el pasado, proyecta todavía sus efectos nocivos en el presente: la vulneración del derecho al trabajo originada en una restricción injusta a la participación en política.

3. En las últimas 26 líneas de la tutela, que son las que sirven para negar la petición, se afirma lo siguiente: "no obra en el expediente prueba de las circunstancias concretas que podrían haberse erigido en obstáculo para atacar el acto vulnerador de los derechos fundamentales y que hubieran colocado al solicitante -aún disponiendo de medios judiciales ordinarios de impugnación- en situación de no poder hacer uso de ellos o ser éstos inidóneos para el fin propuesto. El material acopiado no permite efectuar la confrontación de eficacia entre la acción de tutela y los medios ordinarios en principio procedentes".

Luego de la indicación acerca de la ausencia de prueba sobre la procedencia de la tutela como el mecanismo más eficaz de defensa de los derechos fundamentales, la decisión mayoritaria resuelve la duda que de allí se deriva en contra y no a favor del peticionario. De esta manera contradice el principio universal de favorabilidad al cual la ponencia inicial, incorporada en el texto finalmente aprobado, le dedica nueve párrafos.

Pero ésta no es la única contradicción de mis colegas: la perspectiva puramente procesal que se acaba de indicar, contradice el artículo 228 de la Constitución defendido arduamente por sentencia de esta Corporación en la que se lee:

"... Como corolario del principio de efectividad, elemento esencial del Estado Social de Derecho, el artículo 228 de la Constitución Política ordena que en las decisiones judiciales, *prevalecerá el derecho sustancial.* No existe derecho más sustancial que el consagrado en la propia Constitución cuando se ocupa de definir los diferentes derechos. Esa disposición debe por ello interpretarse como una de las más preciosas garantías de la protección de los derechos y brinda la prueba inconcusa de su pleno *valor normativo*"[1]. (Bastardillas fuera del texto).

Sin embargo, la duda procesal, resuelta en contra del peticionario, no se ajusta al principio consagrado en el artículo 228.

Además, la contradicción de uno de mis colegas es aún más evidente si se tiene en cuenta su respaldo a la Sentencia 224 de la Corte Constitucional, en la cual se

---

Sentencia número 06. Sala de Revisión número 2, página 28.

manifestó expresamente que la omisión de alguno de los requisitos procesales no impedía el otorgamiento de la tutela cuando fuera evidente la vulneración de un derecho constitucional fundamental.

4. Por otra parte, la decisión mayoritaria que no comparto es un buen ejemplo de una peligrosa tendencia, manifiesta en sentencias de tutela de otras Salas de la Corte y que consiste en utilizar la parte motiva para exponer un discurso progresista y alentador en materia de derechos constitucionales, que a la hora de la verdad no es tenido en cuenta en la parte resolutiva de la sentencia.

En efecto, de la parte motiva de las sentencias no se puede esperar otra cosa que la exposición de los fundamentos de la decisión. Sin embargo, no siempre sucede así y la sentencia de la cual me aparto es un buen ejemplo de ello. En este caso la disociación entre la motivación y la resolución no se explica como un descuido o como una falla o como un error de quien elabora el texto. En realidad, la disparidad es deliberada y oculta, tras el discurso, un propósito simbólico.

El mecanismo simbólico que se anota puede ser descrito como el propósito que los creadores o los aplicadores del derecho persiguen al separar una práctica discursiva colmada de valores democráticos, solidarios, protectores, conciliadores, de una práctica muda, cuya característica esencial consiste en la imposición de restricciones, controles, limitaciones, etc. Lo dicho no se hace y lo hecho no se dice. El pudor de no comentar las sanciones que se establecen conduce al establecimiento de sentencias infundadas, sin pudor.

En el caso de la decisión mayoritaria que no comparto, luego de recorrer el texto de la Sentencia, pasando por una motivación detallada y colmada de insistentes argumentos en favor del derecho de los profesores a la participación política, hasta llegar a la desconcertante decisión que niega el derecho del peticionario, viene a la memoria la pregunta de F. Von Schiller: "¿Qué es lo poco que quiere decir todo ese largo discurso?".

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

SENTENCIA No. T-439
de julio 2 de 1992

ACCION DE TUTELA/MINORIAS POLITICAS

Los integrantes de minorías políticas que individualmente ostentan la condición de civiles pueden verse afectados con ocasión de las actividades militares y tienen derecho a solicitar del Estado su protección específica, mediante el ejercicio de los medios jurídicos más efectivos para ello, en particular de la acción de tutela.

DERECHO A LA PAZ

La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento. El mínimo de paz constituye así un derecho fundamental ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración/DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza/JUEZ DE TUTELA-Facultades/DERECHO A LA LIBERTAD

La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales claramente distinguibles: la primera requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la segunda, en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, lo cual de suyo es imposible epistemológicamente, sino la creación de un parámetro de lo que una persona, en similares circunstancias, podría razonablemente esperar.

T-439/92

El juez de tutela debe tener una especial sensibilidad por los derechos fundamentales y su efectiva protección, para lo cual, no basta limitarse a argumentos lógicos o probabilísticos. Debe apreciar las circunstancias del caso en su temporalidad e historicidad concretas para concluir si la acción de la autoridad podría racionalmente percibirse como amenazante para una persona colocada en condiciones similares.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/DERECHO A LA FAMILIA

La familia, en particular sus derechos fundamentales a la armonía y unidad, ha sufrido en el presente caso una clara desestabilización, con la grave repercusión que ello tiene para los niños y, para la sociedad, al ser precisamente ella su institución básica y núcleo fundamental. La circunstancia del padre que se ve obligado a huir abandonando a su esposa e hijos, constituye un atentado contra la familia y una amenaza respecto de los derechos fundamentales de los niños a tener una familia y no ser separados de ella.

DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA

Mediante la protección individual de los derechos fundamentales del solicitante se pretende advertir a la fuerza pública que actos de esa naturaleza no pueden volver a ocurrir. La Corte reafirma la legitimidad de las Fuerzas Militares y de Policía para recuperar la totalidad del territorio nacional, mediante el uso privativo de las armas y el derecho a capturar y conducir ante la justicia a las personas que con sus actos beligerantes pretendan desconocer el orden constitucional vigente. Pero también defiende de manera categórica los derechos fundamentales de las personas civiles, víctimas de la confrontación armada y del accionar de los grupos en pugna. En particular, agrupaciones políticas que finalmente han optado por la vía democrática, abandonando los medios violentos de lucha, tienen un derecho al apoyo institucional necesario para el ejercicio pleno de sus derechos de participación política, así como, para garantizar su seguridad y la de sus miembros, el acceso a los medios y mecanismos estatales indispensables para desarrollar su acción política y poder crecer como alternativa de poder.

Ref.: Expediente T-1088.

Actor: Luis Humberto Rolón Maldonado.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-1088 adelantado por el señor Luis Humberto Rolón Maldonado contra las Fuerzas Militares de Colombia y los Organismos de Seguridad del Estado con sede en el Departamento de Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

1. LUIS HUMBERTO ROLON MALDONADO, militante del Partido Comunista, y a partir de 1988 miembro del movimiento político Unión Patriótica, interpuso acción de tutela contra las autoridades y los organismos de seguridad del Estado (DAS, F2, DIJIN, SIJIN, S2 Y B2) para que se le protegieran el derecho a la vida, a la integridad personal suya y de su familia, sus bienes, así como su regreso al país. Acusa como violados y amenazados los derechos constitucionales consagrados en los artículos 11, 12, 13, 18, 28 y 40 de la Constitución.

2. En su escrito petitorio, el señor Rolón Maldonado narró como por ser "tildado de guerrillero" por algunas autoridades y personas del municipio de Santiago, Norte de Santander, debido a sus actividades políticas, la policía y el ejército lo buscaban para matarlo, teniendo que huir en 1989 con su esposa e hijos a Bucaramanga. Posteriormente, en 1990, por la difícil situación económica que atravesaban, regresó a la finca de sus padres en la vereda Uperena.

3. El día 24 de agosto de 1990, según versión del peticionario, viajó hacia las 4:00 al municipio de Zulia y "a las 5:00 de la mañana, tropas del Ejército Nacional, adscritas al Batallón de Infantería Número Cinco Maza de Cúcuta se tomaron por ASALTO la casa y desarrollaron un intenso tiroteo que duró por espacio de 15 a 20 minutos".

4. El solicitante anotó respecto del operativo militar:

"realizaron el allanamiento y registro de la casa y fueron sacando a cada uno de los habitantes que estaban en la casa, dos ancianos (mis padres), los niños y mi hermano Ciro Rolón con su esposo (sic), y un Maquinista de Caminos Vecinales que en esos días estaba abriendo la trocha para la carretera Cacahula-Uperena.

Cuando los soldados sacaron a mi hermano Ciro Rolón, el oficial que comandaba el operativo le preguntó a uno de los 'soldados' que llevaban encapuchados 'que si ese era' este encapuchado disque que le dijo 'no ese no es, el otro tiene vigote'(sic), o sea yo.

Como consecuencia de este tiroteo, resultaron heridos dos campesinos de la zona que se desplazaban a su trabajo a esa hora, uno de ellos Luis Eduardo Días (sic) es mi cuñado le fue cercenado el brazo derecho con una granada que le lanzó un soldado, el otro campesino sufrió heridas por las esquirlas de la misma granada, este campesino se llama Orlando Contreras.

De estos hechos tuvo conocimiento la Personería Municipal de Santiago, así como la Procuraduría Departamental de Norte de Santander, por queja que hiciera la señora Delfina Rincón madre del señor Luis Eduardo Díaz, en el mes de octubre de 1990".

5. Como consecuencia de estos hechos, afirmó el petente, se vio forzado a huir nuevamente de la vereda, esta vez fuera del país, sin que hasta el momento haya podido regresar a su lugar de origen. No obstante, miembros del Ejército Nacional, de acuerdo con los testimonios recogidos, en varias oportunidades se hicieron presentes en la finca de sus padres inquiriendo sobre su paradero. En una de tales ocasiones, llegaron hasta su rancho, luego de destruirlo, llevaron a su hijo Jhoany Rolón Díaz a un sembradío de caña, procediendo a amenazarlo con fusiles y a preguntarle sobre el paradero de su padre.

6. Igualmente, el señor Rolón Maldonado sostuvo en su solicitud de tutela que a su esposa Digneria del Carmen Lozada, un miembro del DAS le comentó que legalmente no había nada contra su esposo, "pero que ahí había una plata para matarlo, que el agente del DAS que la conociera se la podía ganar".

7. De los anteriores hechos conoció, en primera instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, el cual luego de practicar diversas pruebas testimoniales y de oficiar a los diferentes organismos de defensa y seguridad, mediante sentencia del 18 de febrero de 1992, concedió la tutela solicitada en lo que respecta al derecho fundamental a la libertad personal, y ordenó "a las autoridades militares y organismos de seguridad del Estado, que salvo causa legal, se abstengan de molestar en su persona o familia o detener o registrar el domicilio o residencia del señor Luis Humberto Rolón Maldonado".

8. En concepto del juez del conocimiento el conjunto de pruebas recaudadas permitió concluir que:

"en agosto de 1990 miembros del Ejército Nacional adelantaron un operativo militar en la finca de la familia Rolón Maldonado habiendo registrado su habitación, con actitud amenazante e indagando, según la versión del señor Hermes Rolón y Ciro Alfonso Rolón, por el paradero de Luis Humberto Rolón Maldonado". De otra parte, el fallador pudo establecer que se inició investigación penal en el Juzgado 25 de Instrucción Penal Militar contra un soldado voluntario por el presunto delito de lesiones personales en perjuicio de dos particulares como resultado de los hechos ocurridos en desarrollo de las aludidas actividades militares, cuyo expediente fue enviado el día 17 de enero de 1992 al Juzgado de Instancia - Comando - Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 "Maza".

Igualmente, pudo comprobarse judicialmente, que a pesar de no existir ninguna orden de captura vigente en su contra, ni registrar antecedentes penales, según lo certificado por las fuerzas militares y los organismos de seguridad del Estado, el señor Luis Humberto Rolón Maldonado fue molestado de manera arbitraria e injusta, vulnerándose así su derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el artículo 28 de la Constitución.

9. En cuanto a la posible violación o amenaza de otros derechos como la vida, la integridad física, la libertad de conciencia y los derechos de participación política, el juez de instancia no encontró establecido si efectivamente hubo actos consumatorios o atentatorios contra los mismos; en su criterio, tampoco pudo demostrarse que los rumores de que la vida del peticente estaba en peligro fueran ciertos ni atribuibles al Ejército Nacional ya que "no es lógico ni viable afirmar que con los operativos militares se buscaba eliminarlo". Igualmente, el juez de tutela no estimó corroborado el hecho de una violación o amenaza de la libertad de conciencia del solicitante por parte de los miembros del ejército como consecuencia de rechazo o condena de su ideología política, ya que "por el contrario, los testigos que declararon, manifestaron ignorar la causa o el por qué de los operativos militares".

10. No habiendo sido impugnada la referida providencia de tutela, fue enviada a la Corte Constitucional, siendo repartida, previo proceso de selección, a esta Sala para su revisión.

11. En el curso del proceso de revisión, la doctora Aida Abello Esquivel, Presidenta de la Unión Patriótica, entregó a la Corte una lista que incluye los nombres de más de mil personas vinculadas a dicho movimiento y que fueron asesinadas o desaparecidas.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derechos fundamentales y militancia política.

1. El accionante, señor Luis Humberto Rolón Maldonado, adujo como vulnerados y amenazados sus derechos fundamentales como consecuencia de su militancia política en el partido comunista y posteriormente en la Unión Patriótica. La anterior aseveración aunque no fue demostrada en el proceso de tutela, tampoco fue desvirtuada, por lo que exige tenerse en cuenta en el análisis de la situación jurídica presente.

Democracia participativa y proceso político.

2. El principio de democracia participativa acogido por la Constitución supone un proceso político abierto y libre, a cuya realización deben contribuir tanto los particulares como todas las autoridades, incluida la fuerza pública.

El corazón de la democracia es el respeto de los derechos de la persona. El fin último y fundamento mismo de la organización política democrática es la dignidad humana, la cual solamente puede ser garantizada mediante la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Los derechos políticos de participación (C. P. art. 40) hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana. El hombre sólo adquiere su real dimensión de ser humano mediante el reconocimiento del otro y de su condición inalienable como sujeto igualmente libre. Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona (C. P. art. 16), el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo (C. P. Preámbulo, art. 2).

La democracia participativa es un principio material que permea tanto la parte dogmática como orgánica de la Constitución. Ella exige la reinterpretación del ejercicio del poder desde la esencia de los derechos de participación. La recuperación de la legitimidad institucional inspiró la consagración de diversos mecanismos de participación a lo largo del texto constitucional. La transformación del sistema político y de las relaciones Estado-sociedad se refleja en el concepto mismo de soberanía popular (C. P. art. 2). El pueblo, en ejercicio de sus derechos políticos, articula el Estado-aparato. La sociedad construye al Estado y organiza el ejercicio del poder político; en esta capacidad constitutiva del orden político radica la esencialidad de los derechos políticos de participación. La democracia es el medio para la autodeterminación individual y colectiva; la participación ciudadana, condición necesaria para que dicha finalidad pueda ser realizada, se ejerce a través de diversas instituciones como el referendo, la iniciativa legislativa, el plebiscito, la convocatoria a una Asamblea Constituyente, la consulta popular, el sufragio, la revocatoria del mandato, la elección popular de Alcaldes y Gobernadores, etc.

El artículo 1o. de la Constitución define a Colombia como un Estado Social de Derecho organizado en forma de República democrática, participativa y pluralista.

Las cualidades distintivas de la organización política nacional se asientan en el libre intercambio de ideas y opiniones, en la activa vinculación de los individuos en la toma de las decisiones que los afectan, en la tolerancia y en la diversidad y multiplicidad de concepciones del mundo de los diferentes grupos étnicos que conforman la sociedad (C. P. art. 7).

La democracia no es simplemente una forma de organización estatal. Es un proyecto político cuyo fundamento material es la dignidad humana y sus manifestaciones concretas de la diversidad y la libertad. La estrecha relación entre democracia, dignidad humana, pluralismo y autonomía individual explica el frágil equilibrio de valores necesarios para lograr su realización. La participación de todos los sectores de la población -Estado, sociedad civil, grupos reincorporados a la legalidad- es indispensable en el proceso democrático. La reticencia continuada de cualquiera de ellos puede imposibilitar la democratización de la vida social. Todas las autoridades -incluidas las fuerzas militares y de policía-, así como los particulares están vinculados a la Constitución (C. P. art. 6) y tienen como imperativo el reconocimiento de la persona humana, su dignidad, su singularidad, así como el respeto de la organización político-democrática donde aquélla obtiene su reconocimiento.

Proceso político y situaciones de conflicto.

3. El carácter democrático, participativo y pluralista del proceso político peligra cuando tiene que afrontar situaciones de hecho que atentan contra la existencia misma de la organización política.

La presencia de los grupos guerrilleros en algunas zonas del país sitúa en un nivel crítico la vigencia del sistema político democrático en dichos territorios. El uso de la violencia como mecanismo de lucha política, la persecución física e ideológica, y la sistemática violación de los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la igualdad, y la libertad, entre otros, comprometen seriamente la posibilidad de alcanzar un orden justo por las vías pacíficas.

Cuando se presentan situaciones de conflicto armado entre la fuerza pública y los grupos armados que están fuera de la legalidad, el Estado tiene la obligación de ser extremadamente sensible en sus intervenciones, con miras a preservar el equilibrio político y social, mediante la protección eficaz a los grupos, partidos o movimientos minoritarios, en especial a aquellos que por su carácter contestatario pueden "estar en la mira" de otros grupos que, gozando de los beneficios institucionales y patrimoniales, pueden ver amenazadas sus prerrogativas.

El surgimiento de grupos, movimientos y partidos políticos minoritarios a raíz de la desmovilización de antiguos integrantes de la guerrilla requiere de especial protección y apoyo por parte del Estado. La institucionalización del conflicto, la dejación de las armas y su sustitución por el ejercicio activo de la participación político-democrática y la renuncia de la violencia como método para alcanzar el cambio social, son alternativas que deben ser garantizadas por todas las autoridades para evitar que la llamada "guerra sucia" acabe cerrando la posibilidad de llegar a un consenso que reuna a todos los sectores de la población y permita la convivencia pacífica.

La política de paz adelantada por sucesivos gobiernos ha permitido la progresiva apertura del aparato político que ahora incorpora personas y grupos sociales anteriormente excluidos del ejercicio del poder político. La profunda transformación constitucional en favor de la democracia participativa, el apoyo a los partidos y movimientos políticos minoritarios, la circunscripción especial para indígenas, financiación estatal de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, los mecanismos de democracia directa, etc., han contribuido a la recuperación de la legitimidad institucional y al fortalecimiento del Ejército Nacional como única organización militar autorizada constitucionalmente para el uso de las armas.

Monopolio de las armas y judicialización del conflicto.

4. Sólo el Estado, a través de la fuerza pública, tiene el monopolio de las armas. Otras organizaciones armadas al margen de la ley son inconstitucionales y deben ser proscritas del territorio nacional. Tampoco pueden existir en el país, por definición unitaria, repúblicas independientes. La soberanía se debe ejercer sobre la totalidad del territorio.

Es finalidad primordial de las fuerzas militares la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (C. P. art. 217). Para cumplirla, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional están legitimadas para hacer presencia en todo el territorio nacional y combatir, hasta su sometimiento o reducción, a todos los grupos o movimientos guerrilleros que persistan en la confrontación armada. Sin embargo, en el ejercicio de sus funciones la fuerza pública debe tener presente que el fundamento mismo de su legitimidad es la defensa y el respeto de dichos derechos fundamentales.

La Constitución de 1991 no sólo contribuyó a recuperar la legitimidad de las instituciones por la vía de las reformas democráticas. Adicionalmente, introdujo un profundo cambio en el manejo del orden público político, particularmente con la derogatoria del artículo 28 de la antigua Constitución -que autorizaba la detención precautelativa de personas-, y la reforma al Estado de Sitio y la expresa prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades públicas durante los estados de excepción (C. P. arts. 214 num. 2 y 93). La democratización de la sociedad ha estado acompañada de la decisión de llevar al plano judicial los conflictos armados que se presentan entre el Estado y los diferentes grupos situados fuera de la legalidad.

Sin lugar a dudas, la consagración de una Carta de Derechos y Deberes y la adopción de mecanismos efectivos para su protección, han permitido que demandas y reivindicaciones sociales para las cuales anteriormente no existían canales democráticos de expresión cuenten hoy en día con amplios y eficaces instrumentos de participación.

La judicialización del conflicto armado también ha repercutido en la concepción tradicional del poder político. Los derechos fundamentales constituyen límite constitucional del ejercicio del poder. Su fuerza irradiadora, por el lugar prioritario que ocupan en el orden político, económico y social justo, limita entre otros, el alcance del artículo 91 de la Constitución. Esta Corte ya ha sostenido anteriormente que,

"independientemente de la pura consecuencia jurídica derivada del artículo 91 de la Carta en torno a establecer sobre quién recae la responsabilidad en caso de

infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona -asunto claramente definido por la norma cuando, respecto de los militares en servicio, libera de ella al inferior y la proyecta hacia el superior que da la orden- la disposición del artículo 18, que no admite excepciones, favorece la libertad de conciencia del subordinado y se constituye en límite a la discrecionalidad de quien manda, la cual no es absoluta, conciliando así el sano criterio de la disciplina inherente a los cuerpos armados con la real aplicación de los derechos.

Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sola enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución"[1].

Otro de los cambios introducidos por el constituyente para institucionalizar el conflicto armado colombiano a través de las vías judiciales fue la prohibición absoluta, en Estado de Conmoción Interior, y con mayor razón en tiempos de normalidad, de sujetar a los civiles a la justicia penal militar (C. P. art. 214 inc. final). El ejército y la policía nacional tienen la misión de capturar a los infractores de la Constitución y la ley, y llevarlos ante sus jueces naturales para que sean procesados.

La nueva fisonomía del poder político en Colombia significa el abandono de la hipótesis de "lucha contra el enemigo interior" y su sustitución por la cultura de los derechos humanos y su protección aun en tiempos de grave perturbación del orden público.

Protección a la sociedad civil víctima del conflicto armado.

5. Independientemente de la situación jurídica de normalidad o anormalidad política, la sociedad civil víctima de la confrontación armada debe ser protegida por parte del Estado. Los asaltos guerrilleros a poblaciones, la voladura de oleoductos, torres de energía, puentes y demás elementos de la infraestructura nacional, la extorsión y el secuestro, los atentados terroristas, etc., afectan directamente a personas inermes, ajenas al conflicto bélico y lesionan el interés general. De otra parte, en los operativos militares que legítimamente adelanta el Ejército Nacional pueden resultar vulnerados los derechos fundamentales de personas atrapadas en la "mitad de los dos fuegos".

La angustiosa situación de desamparo en que están sumidas las personas civiles que no participan directamente en las hostilidades, exige del Estado la protección especial de estas personas o grupos sociales.

Los integrantes de minorías políticas que individualmente ostentan la condición de civiles pueden verse afectados con ocasión de las actividades militares y tienen derecho a solicitar del Estado su protección específica, mediante el ejercicio de los

---

[1] Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

medios jurídicos más efectivos para ello, en particular de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución.

Mínimo de paz y derecho a la paz.

6. La organización política tiene como fin primordial la convivencia pacífica. La paz fue uno de los principales fines buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser llamado ese cuerpo "la Constituyente de la paz". (Intervención del constituyente Misael Pastrana Borrero ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente).

La convivencia pacífica es un fin básico del Estado (C. P. art. 2) y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento (C. P. art. 22).

El mínimo a la paz constituye así un derecho fundamental ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona.

Derechos fundamentales del peticionario.

7. De los hechos relacionados en su libelo y de las pruebas recogidas y evaluadas por el fallador de instancia se desprende la amenaza del derecho fundamental a la libertad personal (C. P. art. 28) del señor Luis Humberto Rolón Maldonado por la acción injusta y arbitraria del Ejército Nacional en el curso de un operativo realizado en la vereda Uperena, del municipio de Santiago, Norte de Santander el día 23 de agosto de 1990.

La decisión del juez de conceder la tutela respecto del derecho a la libertad personal, pero de denegarla en relación con los derechos a la vida, la integridad física, la igualdad, la libertad de conciencia y el ejercicio de los derechos políticos, se fundó en que "no se encontró si efectivamente hubo actos consumatorios o atentatorios contra los mismos".

El examen de los hechos probados, las circunstancias del caso en el contexto geográfico, histórico y político donde sucedieron los acontecimientos y los testimonios de las personas que comparecieron al juzgado en desarrollo de la investigación, hacen necesario una serie de precisiones conceptuales para luego proceder a dictar sentencia definitiva.

Vulneración y amenaza de los derechos fundamentales.

8. La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales claramente distinguibles: la primera requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la segunda, en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. Para que se determine entonces la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que

ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos.

El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, lo cual de suyo es imposible epistemológicamente, sino la creación de un parámetro de lo que una persona, en similares circunstancias, podría razonablemente esperar.

De esta forma se evita que cualquier persona, ante las comunes tensiones sociales que la vida moderna conlleva, aduzca la existencia de amenazas contra sus derechos fundamentales. Más aún, se requiere que las circunstancias históricas así lo confirmen de manera generalizada y pueda aceptarse que el temor advertido lejos de obedecer a la paranoia o a la excentricidad de la persona se origina en la apreciación subjetiva y razonable de la situación fáctica vivida.

Bajo la anterior perspectiva, el examen probatorio realizado por el juez de instancia, aunque cuidadoso y concienzudo, resultó ser insuficiente. La evaluación del material probatorio fue prudente al no apresurarse a concluir que los rumores de que la vida del petente estaba en peligro fueran ciertos o atribuibles al Ejército Nacional; sin embargo, el carácter de simples rumores atribuidos a las versiones uniformes de la familia del solicitante no se compadece con las circunstancias objetivas de la Unión Patriótica en el año de 1990. La situación de amenaza aducida es inescindible del contexto vivido por esta agrupación política y su eliminación progresiva. Las simples cifras de muertes y desapariciones de sus militantes o simpatizantes durante los años 1985 a 1992, suministradas por la Unión Patriótica a esta Corte, muestran de manera fehaciente la dimensión objetiva de la persecución política contra ella desatada, sin que por parte del Estado se hubieran tomado las medidas suficientes para garantizar su protección especial como partido político minoritario, sistemáticamente diezmado a pesar de su reconocimiento oficial (Resolución No. 37 del 20 de agosto de 1986, Registraduría Nacional del Estado Civil).

Mucho menos atendible es el argumento esgrimido por el juez en el sentido de no ser "lógico ni viable afirmar que con los operativos militares se buscaba eliminarlo" (al solicitante). Tal enjuiciamiento corresponde exclusivamente a los jueces penales militares (C. P. art. 221) por constituir, en caso de comprobarse, una infracción manifiesta al Código Penal. El juez de tutela debe tener una especial sensibilidad por los derechos fundamentales y su efectiva protección, para lo cual, no basta limitarse a argumentos lógicos o probabilísticos. Debe apreciar las circunstancias del caso en su temporalidad e historicidad concretas para concluir si la acción de la autoridad podría racionalmente percibirse como amenazante para una persona colocada en condiciones similares. La situación política de la Unión Patriótica en dicho momento y lugar era por lo tanto relevante para concluir positivamente sobre la pretendida amenaza. La vinculación formal o simplemente de palabra con la Unión Patriótica, en el contexto de la persecución política e ideológica desatada contra sus miembros o simpatizantes, es un factor determinante en el caso para afirmar que la sensación de amenaza respecto de su vida era razonable, atendidas las circunstancias concretas del solicitante.

Prueba de la poca sensibilidad hacia la protección efectiva de los derechos fundamentales es que habiendo existido una violación manifiesta del derecho a la intimidad personal y familiar en su modalidad de la inviolabilidad del domicilio (C. P. arts. 15 y 28) por parte de las fuerzas militares, al no existir orden de autoridad competente para proceder a limitar tales derechos, el juez de tutela no concluyó sobre su clara violación.

Atentado a la familia y a los derechos fundamentales de los niños.

9. Esta Sala de la Corte Constitucional encuentra igualmente que la familia, en particular sus derechos fundamentales a la armonía y unidad, ha sufrido en el presente caso una clara desestabilización, con la grave repercusión que ello tiene para los niños y, para la sociedad, al ser precisamente ella su institución básica (C. P. art. 5) y núcleo fundamental (C. P. art. 42). La circunstancia del padre que se ve obligado a huir abandonando a su esposa e hijos, constituye un atentado contra la familia y una amenaza respecto de los derechos fundamentales de los niños a tener una familia y no ser separados de ella (C. P. art. 44).

Con fundamento en las anteriores razones se procederá por esta Corte a confirmar la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, en el sentido de conceder la tutela del derecho fundamental a la libertad personal, y a adicionarla, extendiendo la protección a los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 15, 18, 28 y 40 de la Constitución.

Derechos de participación política y problemática de la U. P., del E. P. L. y de grupos y movimientos políticos en condiciones similares.

10. Finalmente, es necesario sentar un criterio general para impedir la negación de los derechos políticos de los partidos minoritarios, en especial, aquellos cuyo origen se remonta a la desmovilización y reinserción de antiguos combatientes guerrilleros. El país debe marchar por el camino del pluralismo político y la tolerancia, desterrando radicalismos o actitudes políticas fundamentalistas que tanta violencia han generado en el pasado y en el presente para nuestra población.

Mediante la protección individual de los derechos fundamentales del solicitante se pretende advertir a la fuerza pública que actos de esta naturaleza no pueden volver a ocurrir. La Corte reafirma la legitimidad de las Fuerzas Militares y de Policía para recuperar la totalidad del territorio nacional, mediante el uso privativo de las armas y el derecho a capturar y conducir ante la justicia a las personas que con sus actos beligerantes pretendan desconocer el orden constitucional vigente. Pero también defiende de manera categórica los derechos fundamentales de las personas civiles, víctimas de la confrontación armada y del accionar de los grupos en pugna. En particular, agrupaciones políticas que finalmente han optado por la vía democrática, abandonando los medios violentos de lucha, tienen un derecho al apoyo institucional necesario para el ejercicio pleno de sus derechos de participación política, así como, para garantizar su seguridad y la de sus miembros, el acceso a los medios y mecanismos estatales indispensables para desarrollar su acción política y poder crecer como alternativa de poder. No obstante, cabe advertir que "la combinación de las formas de lucha como método para llegar al poder" es contraria al orden constitucional democrático, participativo y pluralista, y su utilización manifiesta y

sostenida puede conllevar a la extinción de la personería jurídica del partido o movimiento político que recurra a ella (C. P. art. 95), como quiera que ello significa el desconocimiento del Estado Social de Derecho y de los fines esenciales del mismo -servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución-, los cuales deben ser defendidos y respetados, sin excepción, por todos los colombianos.

El país requiere que las investigaciones sobre la eliminación progresiva de los miembros y simpatizantes de la Unión Patriótica, del movimiento político Esperanza, Paz y Libertad (E. P. L) y de otros movimientos o partidos en condiciones semejantes, lleguen a su culminación, por razones de justicia y porque así lo demanda la profundización del proceso democrático y participativo consagrado en la Constitución. Correspondiéndole al Defensor del Pueblo velar por la protección de los derechos humanos, se procederá a solicitarle su intervención en este caso, dentro del ámbito de sus atribuciones constitucionales.

La presente decisión parte de la premisa de la ausencia de antecedentes penales válidos que, de existir en el caso de Rolón Maldonado, hubieren permitido la intervención de la fuerza pública en desarrollo de su competencia constitucional y legal. Es evidente que en caso contrario, o frente a una eventual y futura transgresión del ordenamiento por parte del peticente, la intervención de la fuerza pública puede tornarse necesaria y adquiere plena legitimación siempre que ella se haga, además, en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (C. P. art. 28).

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago del 18 de febrero de 1992 en el sentido de conceder la tutela del derecho fundamental a la libertad personal del señor Luis Humberto Rolón Maldonado.

Segundo. ADICIONAR la mencionada providencia en el sentido de tutelar igualmente los derechos a la vida, la integridad, la igualdad, la intimidad, la libertad de conciencia y la participación política del solicitante, así como los derechos de su familia a la armonía y unidad, y los derechos fundamentales de los niños a gozar de una familia y a no ser separados de la misma.

Tercero. ORDENAR al Director General del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) proceda a asumir la protección inmediata del señor Luis Humberto Rolón Maldonado, de manera que se asegure su pacífico retorno e incorporación a su hogar y lugar de trabajo y el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

Cuarto. SOLICITAR al señor Defensor del Pueblo que, dentro de la órbita de sus competencias y para los fines indicados en el artículo 282 de la Constitución, elabore, en el término de tres (3) meses un informe con destino al Congreso Nacional, al Gobierno y al Procurador General de la Nación, sobre el estado en que se encuentran las investigaciones penales y disciplinarias que se adelantan como consecuencia de las

muertes de miembros del partido político Unión Patriótica y del movimiento político Esperanza, Paz y Libertad, así como promover ante las autoridades judiciales competentes las acciones necesarias para el definitivo y total esclarecimiento de estos hechos.

Quinto. ORDENAR al Ministro de Defensa se sirva remitir copia de la presente providencia a todas las guarniciones, cuarteles e instalaciones militares del país con miras a que la doctrina constitucional en ella contenida sea divulgada y estudiada por los miembros de las Fuerzas Militares.

Sexto. ORDENAR al Director General de la Policía Nacional poner en conocimiento de los miembros de esta institución el contenido de la presente sentencia.

Séptimo. LIBRESE comunicación al Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, Norte de Santander, con miras a que se surta lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los dos (2) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

SENTENCIA No. T-440
de julio 2 de 1992

LIBERTAD DE ENSEÑANZA/DERECHOS FUNDAMENTALES

La libertad de enseñanza es garantizada por el Estado como un derecho fundamental. Ella es manifestación directa de la facultad particular de fundar establecimientos educativos y de la autonomía universitaria. Es un derecho garantizado tanto a las personas individualmente consideradas como a las entidades educativas. Sus límites están dados por la Constitución y la ley, sin que en su ejercicio puedan desatenderse los fines de la educación. La libertad de enseñanza resulta desconocida si a pesar de reconocerse la facultad de los colegios y educadores para impartir educación sexual a los alumnos, los profesores pueden verse expuestos a sanciones disciplinarias por el hecho de tratar el tema en clase.

EDUCACION SEXUAL

Constitucionalmente, la educación sexual es un asunto que incumbe de manera primaria a los padres. La importancia y delicada responsabilidad que implica esta educación del niño, exige de padres y colegios una estrecha comunicación y cooperación. Los padres tienen derecho a solicitar periódicamente información sobre el contenido y métodos empleados en cursos de educación sexual, con el fin de estar seguros sobre si éstos concuerdan con las propias ideas y convicciones. Sin embargo, el deber de colaboración exige de los padres la necesaria comprensión y tolerancia con las enseñanzas impartidas en el colegio, en especial cuando éstas no son inadecuadas o inoportunas para la edad y condiciones culturales del menor. La introducción del tema o materia de la sexualidad en la escuela no es irrazonable, en cuanto puede intentar reducir el nivel de embarazos no deseados, la extensión de enfermedades venéreas o la paternidad irresponsable. El respeto del derecho de los padres a educar no significa el derecho a eximir a los niños de dicha educación, por la simple necesidad de mantener a ultranza las propias convicciones religiosas o filosóficas.

PERSONAL DOCENTE/RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA/ RESPONSABILIDAD PENAL/DEBIDO PROCESO

Es independiente la responsabilidad docente disciplinaria de la propiamente penal. La primera tiene como finalidad impedir y sancionar la mala conducta del educador que incide

negativamente en la formación de los educandos; la responsabilidad penal, en cambio, es genérica y en ella incurre quien con sus actos transgreda, sin justificación legítima, los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento penal.

La inexistencia de la causal de "homosexualismo o práctica de aberración sexual" en la conducta de la profesora conlleva una evidente vulneración del derecho al debido proceso, el cual debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La sanción de exclusión del escalafón y consiguiente destitución del cargo resulta desproporcionada frente a la real dimensión de lo sucedido.

ACCION DE TUTELA

Para determinar si se dispone de "otro medio de defensa judicial", no basta verificar únicamente si el ordenamiento contempla una posibilidad legal de acción; debe determinarse adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados.

INCIDENTE DE RECTIFICACION CONSTITUCIONAL/REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La vulneración de los derechos fundamentales de la petente y el desconocimiento que exhibe la actuación administrativa respecto de lo investigado y decidido por el juez penal, extremos a los cuales se ha referido esta providencia, hacen imperioso se ordene, por conducto del señor Ministro de Educación, la reapertura de la investigación disciplinaria, a fin de que dentro de ella se lleve a cabo un incidente administrativo de rectificación constitucional, con audiencia de la parte agraviada, en el curso del cual se tome en consideración lo señalado en este proveído y se estudie la procedencia de la revocatoria del acto administrativo examinado.

Ref.: Expediente T- 1152.

Actora: Lucila Díaz Díaz.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-1152 adelantado por la señora LUCILA DIAZ DIAZ contra las Resoluciones Nos. 01651 y 0075 de 1991, proferidas por la Junta Seccional de Escalafón Docente de Boyacá y la Junta Nacional de Escalafón Docente, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. La Oficina Seccional de Escalafón Docente del Departamento de Boyacá, mediante Resolución No. 06151 de mayo 28 de 1991, sancionó a la señora Lucila Díaz Díaz con la exclusión del escalafón docente y consiguiente destitución del cargo por incurrir presuntamente en "la práctica de aberraciones sexuales" y en "la aplicación de castigos denigrantes o físicos a los educandos" (Decreto 2277 de 1979, art. 46 lits. b y e).

2. La sanción se impuso como consecuencia de las investigaciones disciplinarias Nos. 520 y 672, las cuales fueron acumuladas en un solo proceso. Los hechos materia de la primera investigación consistieron, según el Alcalde de la localidad de Ventaquemada, Boyacá, en que la educadora:

"golpeó a un niño con una vara por la cabeza y como si fuera poco después lo colocó a dar vueltas en un dedo, diciéndole que no debía ser chismoso, ya que por uno la pagan todos, a los pocos minutos el niño se mareó y cayó de espaldas golpeándose la cabeza y quedando inconsiente (sic)".

La segunda causal invocada por la Junta Seccional de Escalafón para investigar disciplinariamente a la profesora consistió, de conformidad con lo expresado en auto de apertura de la investigación, en que "la docente en forma inadecuada y sin explicación lógica y normal expuso a los menores de tercer año de primaria tema como es la sexualidad de forma más que inadecuada y grotesca, creando en ellos una idea tergiversada de los elementos que conforman este tema".

En palabras del menor Diomedes Castro, los hechos que dieron lugar a calificar de "aberración sexual" la conducta de la profesora sucedieron así:

"Estábamos en clase y nos dijo que si sabíamos como nacía un niño, dijo que la mujer tenía un huequito y el hombre un tubito que se lo metía a la mujer cuando le derramaba el líquido y se unía con el de la mujer tenía un niño, y que la mamá se ponía gorda, ella nos dibujó eso en el tablero, nos dibujó un tubito y un huequito, la profesora Lucila Díaz Díaz, se subió el buzo y nos mostró que debajo de los brazos tenía pelos y nos mostró el brazier, que cuando las mujeres tenían quince años les daba derrame cerebral y que tenían que ponerse las toallas para que no se untaran del derrame, que tenían que ponerse unos calzones grandes para que no se untaran, que ese derrame les daba por el tubito que ella les dibujó en el tablero, y que a la mamá les salían los pechos, y que por eso los pechos les daba leche, nos cogió a los niños del salón y nos daba besos por la cara, nos decía que para que dijéramos que ella sí nos quería, nos decía que el toro cuando se montaba a la vaca y las gallinas cuando el gallo pisaba a la gallina que ahí había el ternero, que por eso el papá y la mamá dormían juntos, para hacer los niños, ella nos dibujó un tubito y un huequito en el tablero, les daba besos a los niños a Yuber y Omar y a Oscar. La profesora nos dibujó cómo nacían los niños, dibujó un tubito, un huequito y por detrás dibujó el niño, dijo que el niño salía por el huequito de la mujer".

3. La Junta Seccional de Escalafón de Boyacá mediante oficio 30525 del 3 de septiembre de 1990 solicitó al Juez de Instrucción Criminal de Tunja (Reparto) determinar conforme a su sana crítica "si existe o no adecuación de la conducta

desplegada por la docente dentro de las normas tipificadas en el ordenamiento penal", e informarles sobre lo decidido. El Juez Cuarto de Instrucción Criminal, mediante auto del 9 de octubre de 1990, se abstuvo de abrir investigación penal por "inexistencia parcial de los hechos denunciados" y por "ser atípica penalmente" la conducta endilgada a la profesora. En sentir del juez penal:

"A través de la indagación se pudo establecer lo siguiente: Que la escuela queda ubicada en zona rural y en sus inmediaciones unos potreros donde las gentes tienen sus reses o ganados; ocurrió que cualquier día una vaca estaba pariendo y esto llamó la atención a los alumnos, quienes comenzaron a platicar sobre tal aspecto y a formularle preguntas a la profesora; ésta tuvo que responderles o explicarles algo al respecto.

Se estableció también que por circunstancias que no son objeto de la investigación, algunos padres de familia no tienen buenas relaciones con la profesora y desean por cualquier medio lograr que sea trasladada de la escuela. Así lo manifestaron incluso ante este mismo Despacho...".

"Es lógico que los niños llevaron comentarios a sus casas y los padres de familia que desean el cambio de la profesora aprovecharon tal circunstancia para prepararlos y traerlos reunidos para que formularan la queja...".

"Evidentemente los niños criados en el campo o zonas rurales desde muy temprana edad viven observando la forma como se produce el apareamiento de la distinta clase de animales y porqué no de los seres humanos, dado el hacinamiento en que generalmente viven.

Significa lo anterior que ni siquiera en el evento de que fuese cierto lo narrado por los alumnos en su queja, encajaría tal conducta dentro de alguna de las normas del Código Penal...".

4. A pesar de lo anterior, el sustanciador de la investigación disciplinaria afirmó la existencia de una aberración sexual en la conducta de la profesora y desechó la decisión del juez de instrucción criminal alegando la independencia de las investigaciones penal y disciplinaria, así como la correspondiente responsabilidad. Respecto a los hechos enjuiciados sostuvo como probado que:

"Como se dan los hechos, atendiendo sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, las circunstancias socio-culturales y religiosas, de los esquemas y actitudes éticas y morales acuñadas por la tradición y la costumbre, la docente Lucila Díaz Díaz, pasó por alto éstos detalles que a cualquier persona y aún más a un educador no se le debe olvidar; su comportamiento al tratar temas de sexualidad, la reproducción; nadie se aparta que son asuntos normales y naturales, vale decir *per se* o de su propia esencia, así lo manifiestan sus compañeros de trabajo, tal como el profesor Jairo Amarillo Vacca, lo que no es dable atender, es la manera como la docente le dio significado o trascendencia; desviada o extraviada, llegando al punto y así lo expresan los declarantes o expositores, que se despojó de su ropa o parte de ella, para ilustrar mejor el tema a sus alumnos, acariciando y besando a sus alumnos; que son los directamente perjudicados y los sujetos pasivos, este comportamiento no sólo de emplear palabras de doble sentido o quitarse prendas estrictamente y para el caso, de una especie de

aberraciones, al punto que se denomina como nudismo, conducta que en algunos medios no es reprochable, ni es inmoral pero "ese mismo comportamiento en un medio donde todos andan vestidos constituye un hecho anormal, una conducta sexual anormal, sancionable... (Régimen disciplinario, docente aplicado; Pablo Julio Poveda Veloza)".

5. El abogado sustanciador finalmente concluyó que se encontraban demostradas plenamente las causales de mala conducta y solicitó a la Junta Seccional sancionar a la profesora por los hechos investigados. Esta última Junta, con fundamento en las conclusiones contenidas en el auto de sustanciación, tomó la determinación de sancionar a la señora Díaz Díaz por las razones antes expuestas.

6. La educadora interpuso recurso de apelación contra la Resolución 06151 de 1991, pero la Junta Nacional de Escalafón Docente confirmó la decisión sancionatoria, mediante la Resolución No. 0075 de agosto 28 de 1991, notificada personalmente a su apoderado el 16 de octubre del mismo año.

7. Posteriormente, la señora Díaz Díaz presentó acción de tutela ante el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y solicitó la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo y al debido proceso. La Sala Laboral de este Tribunal consideró que por haber ocurrido los hechos en el departamento de Boyacá el juez competente era el Tribunal Superior de Tunja y procedió a remitirle el expediente.

8. En providencia del 11 de febrero de 1992, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja denegó la tutela solicitada por ser ella

"improcedente por existir otros medios de defensa judiciales y por que no se puede utilizar como mecanismo transitorio en razón a que no se trata de perjuicio irremediables (sic) conforme a la definición expresamente establecida en el mismo Decreto 2591 de 1991, pues como se dijo, el daño ocasionado puede ser reparado por otros medios diferentes a la indemnización".

9. No habiendo sido impugnada, la anterior decisión fue enviada a esta Corte, correspondiendo a la Sala Segunda de Revisión su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Libertad de enseñanza.

1. Las investigaciones disciplinarias impugnadas como violatorias de los derechos fundamentales de la solicitante versan sobre hechos ocurridos dentro de una sesión de clase, guardando por ende relación con el posible exceso o desviación de la educadora en el ejercicio de la facultad de la libertad de enseñanza.

Como quiera que el derecho a la libertad de enseñanza de la educadora Lucila Díaz Díaz podría haber sido vulnerado por las decisiones administrativas que la excluyeron del escalafón con la consiguiente destitución del cargo, es indispensable, en primer término, evaluar si existió dicha vulneración.

La libertad de enseñanza es garantizada por el Estado como un derecho fundamental (C. P. art. 27). Ella es manifestación directa de la facultad particular de fundar

establecimientos educativos (C. P. art. 68) y de la autonomía universitaria (C. P. art. 69).

La libertad de enseñanza es un derecho garantizado tanto a las personas individualmente consideradas como a las entidades educativas. Sus límites están dados por la Constitución y la ley, sin que en su ejercicio puedan desatenderse los fines de la educación.

La libertad de enseñanza resulta desconocida si a pesar de reconocerse la facultad de los colegios y educadores para impartir educación sexual a los alumnos, los profesores pueden verse expuestos a sanciones disciplinarias por el hecho de tratar el tema en clase.

Sexualidad y proceso de desarrollo.

2. La sexualidad es un componente esencial de la vida síquica y cimiento de la personalidad. La función de reproducción, como se ha pretendido en el pasado, no explica satisfactoriamente ni absorbe enteramente su papel vital, individual y social. La comunicación inteligente, honesta, seria y solícita sobre esta materia debe comprometer a la familia, la sociedad y el Estado y en ese empeño ha de buscar descorrer el velo de misterio y tabú que la cubre.

Los expertos reconocen cómo desde el nacimiento hasta la vida adulta, se suceden etapas en el desarrollo de la personalidad, a través de las cuales la conducta responde a determinantes de orden sexual, sensorial y emocional definidas, cuya adecuada vivencia resulta indispensable para la construcción de una psique sana.

Ciertos tipos de interferencias, incomprensiones, falsificaciones y represiones, provenientes de la sociedad y de las instancias socializadoras del individuo -padres, escuela, coetáneos, medios de comunicación, etc.-, aparte de incidir en muchos casos de manera negativa y por lo demás intrusiva en ámbitos de la intimidad, generan neurosis y disfuncionalidades que inhiben o trastornan el libre y sano desarrollo de la personalidad. A este mismo resultado suele conducir una equivocada y subyugante representación social de la sexualidad, que sin título alguno de legitimidad, el grupo social proyecta sobre el individuo, y que éste termina por interiorizar como propia pese a negar su misma subjetividad.

En este contexto, la educación sexual representa un esfuerzo consciente de comunicación y transparencia entre las diferentes generaciones con miras a que los niños y adolescentes -sin limitar desde luego a estos grupos el diálogo social-, de acuerdo con sus condiciones emocionales y sus capacidades cognitivas, puedan asumir, enfrentar y superar feliz y enriquecedoramente cada etapa de su evolución personal, de modo que alcancen un pleno y armonioso desarrollo.

La educación sexual, no tiene un equivalente en los modelos convencionales de aprendizaje. Lejos de ser un simple recuento de anatomía, fisiología y de los métodos de control de la natalidad, se trata de un verdadero proceso que se inicia desde el nacimiento y que tiene en los padres a la instancia que más influencia ejerce en la misma. En efecto, la conducta explícita e implícita de los padres, sus palabras, sus silencios, gestos, actitudes, creencias y sus respuestas de todo orden a las exigencias, manifestaciones y múltiples sentimientos de sus hijos determinan en gran medida su

patrón de comportamiento sexual, la identificación de sus roles y una parte esencial de la estructura y funcionamiento de su psiquismo.

La escuela, institución socializadora por excelencia, por acción o abstención, refuerza distorsiones o deja de suplir los vacíos que en esta materia suelen dejar los padres de familia. El abandono que se percibe en esta área no se compadece con la trascendencia que la sexualidad juega en la vida individual y social. Si bien se reconoce el papel preponderante de aquí deben desempeñar los padres respecto de sus hijos, es conveniente que la escuela moderna, de manera coordinada con ellos, coadyuve a su esfuerzo, practique una pedagogía que incorpore el reconocimiento y la comprensión cabal de la sexualidad, de suerte que los educandos reciban en cada momento conocimientos serios, oportunos y adecuados y gracias a esta interacción lleguen al pleno dominio de su "yo" y de respeto y consideración humana por el "otro".

Uno de los fines de la educación sexual -de ahí que resulte mejor hablar de educación o formación integral- es la de que el niño, el púber y el adolescente crezcan en autoestima y en respeto hacia los demás, fundamento de una personalidad sana y de una sociabilidad necesaria.

Función de la educación sexual.

3. La función de la educación sexual no es la de alinear al individuo como un cúmulo de creencias sobre la sexualidad, sino la de proveer elementos objetivos para contribuir a su reflexión y a una más clara, racional y natural asunción de su corporeidad y subjetividad. Se estimula de esta manera que las elecciones y actitudes que se adopten -en un campo que pertenece por definición a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad- sean conscientes y responsables.

La transparencia que esta Corte considera indispensable hacer en la materia examinada, es hoy todavía más necesaria y urgente si se toman en cuenta fenómenos tales como la propagación de enfermedades infecto-contagiosas, el aumento de embarazos no deseados, el abuso sexual (particularmente el que se ejerce contra los niños), la indiscriminada y masiva difusión de mensajes sexuales a través de los medios de comunicación de impredecible impacto en los niños y jóvenes, en fin, la tendencia a reducir insensiblemente la esfera de la sexualidad y de la afectividad a una mera cosificación del mundo capitalista.

Educación sexual en los colegios.

4. Constitucionalmente, la educación sexual es un asunto que incumbe de manera primaria a los padres. Existen buenas razones para asignar la responsabilidad de la educación sexual a la pareja. Por su propia naturaleza, la instrucción sexual se lleva a cabo desde el nacimiento en la atmósfera protegida de la familia. No obstante lo anterior, es necesario evaluar si al Estado le está permitido participar en la educación sexual y, en caso afirmativo, establecer en qué grado puede hacerlo. La facultad estatal de regular y ejercer la inspección y vigilancia de la educación incorpora el poder de planear y dirigir el sistema educativo con miras a lograr la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (C. P. art. 67 inc. 5). La formación integral de los educandos justifica que los colegios participen en la educación sexual del niño.

La educación no es meramente el proceso de impartir conocimientos. Por el contrario, ella incluye la necesidad de hacer del niño un miembro responsable de la sociedad. Aunque lo ideal es que la educación sexual se imparta en el seno de la familia, por la cercanía y el despliegue natural de los roles paternos, los colegios están en la obligación de participar en ello, no sólo para suplir la omisión irresponsable de aquéllos en el tratamiento del tema, sino porque el comportamiento sexual es parte esencial de la conducta humana general, del cual depende el armonioso desarrollo de la personalidad y, por esta vía, la convivencia pacífica y feliz de la sociedad.

Educación sexual y derechos del niño.

5. La educación sexual, deficientemente concebida y practicada, puede interferir con los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del niño. La sexualidad es parte de la esfera privada de la persona (C. P. art. 15). El derecho fundamental a la intimidad personal protege el derecho de definir las propias actitudes sexuales. El individuo tiene el poder de regular su propia conducta sexual y decidir sobre los límites y motivos para permitir que otros influyan en el proceso autónomo y libre de auto-determinación de su personalidad (C. P. art. 16).

La formación de la persona, puede verse afectada por los métodos empleados en la educación sexual. Tanto padres como profesores deben ser especialmente conscientes que la finalidad última de la educación es el respeto de la dignidad humana.

El adoctrinamiento en una determinada concepción del hombre o la utilización de métodos inadecuados o inoportunos en la educación pueden llevar a daños psicológicos que afectan gravemente el desarrollo de la personalidad del menor.

Necesaria comunicación y cooperación entre padres y educadores.

6. La importancia y delicada responsabilidad que implica la educación sexual del niño, exige de padres y colegios una estrecha comunicación y cooperación. Los padres tienen derecho a solicitar periódicamente información sobre el contenido y métodos empleados en cursos de educación sexual, con el fin de estar seguros sobre si éstos concuerdan con las propias ideas y convicciones. Sin embargo, el deber de colaboración exige de los padres la necesaria comprensión y tolerancia con las enseñanzas impartidas en el colegio, en especial cuando éstas no son inadecuadas o inoportunas para la edad y condiciones culturales del menor. La introducción del tema o materia de la sexualidad en la escuela no es irrazonable, en cuanto puede intentar reducir el nivel de embarazos no deseados, la extensión de enfermedades venéreas o la paternidad irresponsable. El respeto del derecho de los padres a educar no significa el derecho a eximir a los niños de dicha educación, por la simple necesidad de mantener a ultranza las propias convicciones religiosas o filosóficas.

Tal como lo sostuvo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedresen sobre la introducción de la educación sexual como materia obligatoria en los colegios en Dinamarca, el Estado "debe controlar que la información y los conocimientos transmitidos se realice de forma objetiva, crítica y pluralista, sin traspasar el límite del adoctrinamiento".

Adecuación y oportunidad de los métodos utilizados.

7. La libertad de enseñanza garantizada en la Constitución faculta a los colegios y educadores respectivos para impartir la educación sexual. No obstante, no es constitucional ni legalmente irrelevante la manera y el momento en que ello se haga.

Los contenidos de la temática presentada por el educador, el enfoque equilibrado en el tratamiento de los diferentes aspectos, el respeto por las diversas convicciones religiosas o ideológicas, así como la edad y condiciones de susceptibilidad emocional y espiritual de los menores de edad son factores de los cuales depende el saludable desarrollo de la personalidad del niño; una educación sexual inoportuna para la edad, que adopte una perspectiva absoluta o restrictiva o que no contemple las inquietudes, ni responda respetuosamente a los diversos cuestionamientos de los alumnos, puede llevar a producir en ellos graves traumatismos psicológicos en su vida futura.

Examen de adecuación y oportunidad en el caso concreto.

8. Dada la susceptibilidad de la población en lo que respecta al tema de la educación sexual en los colegios es imperativo analizar la conducta desplegada en el contexto de las consideraciones antes expuestas.

En el caso *sub examine*, existen enjuiciamientos sobre la adecuación y oportunidad de los métodos empleados por la profesora Díaz Díaz para impartir enseñanzas sobre el tema de la sexualidad a alumnos entre 8 y 12 años del curso tercero de primaria, en la escuela veredal "El Frutillo" del municipio de Ventaquemada, Boyacá. Mientras que para el Juzgado Cuarto de Instrucción Criminal de Tunja, la conducta de la profesora es penalmente atípica y la apreciación de lo sucedido obedece más a las hostilidades preexistentes entre los padres de familia y la educadora, el abogado sustanciador de la Junta Seccional de Escalafón califica el comportamiento de la misma como una aberración sexual.

Relación entre la responsabilidad penal y la disciplinaria.

9. En principio le asiste razón al abogado sustanciador de la Junta Seccional de Escalafón en el sentido de ser independiente la responsabilidad docente disciplinaria de la propiamente penal. La primera tiene como finalidad impedir y sancionar la mala conducta del educador -lo cual justifica un examen más riguroso y exigente dada la trascendental función pública por éste desempeñada- que incide negativamente en la formación de los educandos; la responsabilidad penal, en cambio, es genérica y en ella incurre quien con sus actos transgreda, sin justificación legítima, los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento penal.

En el caso específico de la conducta identificada con el nombre de "aberraciones sexuales", la incidencia de la misma no sólo es de notoria gravedad para el proceso educativo, sino que por sí misma, cuando ella se despliega respecto de otras personas, es generalmente constitutiva de delito. Esta percepción no escapó en su momento a la Junta Seccional de Escalafón Docente de Boyacá, la cual procedió a poner en conocimiento de los jueces de instrucción criminal la conducta cuestionada y a solicitar su pronunciamiento, pero separándose posteriormente del mismo con una explicación -a la luz de los hechos concretos- desacertada sobre la independencia de las responsabilidades penales y administrativas. De otra parte, los medios empleados

por la educadora al explicar el tema sexual -lenguaje utilizado, dibujos en el tablero, analogías con otros procesos de apareamiento, muestra de zonas no erógenas del cuerpo, besos y caricias a los alumnos-, aunque no fueron los más adecuados por su simplismo y superficialidad carecen de toda significación penal en concepto del juez del conocimiento y distan en mucho de ser constitutivas de una "aberración sexual".

La inexistencia de la causal de "homosexualismo o práctica de aberración sexual" en la conducta de la profesora Lucila Díaz Díaz conlleva una evidente vulneración del derecho al debido proceso, el cual debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución. La sanción de exclusión del escalafón y consiguiente destitución del cargo resulta desproporcionada frente a la real dimensión de lo sucedido. La desestimación de la decisión del juez penal no está justificada, tratándose de la gravedad de la conducta presuntamente desplegada por la educadora.

Prohibición de castigos físicos a los educandos.

10. Con respecto al empleo de castigos físicos o denigrantes a los educandos, esta es una conducta expresamente sancionada por la ley (artículo 46 literal e.), Decreto 2277 de 1979). Sobre el uso de la violencia en la educación, esta Sala de la Corte Constitucional ya se pronunció en sentencia de junio 3 de 1992 manifestando que:

"Una modalidad aún hoy arraigada en la educación es el empleo de castigos físicos y morales que no se compadecen con el respeto de los derechos humanos y con los principios democráticos consagrados en la Constitución. Algunos docentes todavía veneran la antigua máxima autoritaria, "la letra con sangre entra". Sin embargo, por extendidas y reiteradas que sean estas prácticas en nuestras tradiciones culturales, ellas conllevan una grave violación de los derechos fundamentales de los niños, en especial del derecho al cuidado y al amor (C.P. art. 44), guía insustituible del proceso educativo.

El autoritarismo en la educación no se compadece con los valores democráticos y pluralistas de la sociedad. Una nueva pedagogía ha surgido de la Constitución de 1991. En el sentir del Constituyente, son fines de la educación despertar la creatividad y la percepción, entender y respetar la diversidad y universalidad del mundo, recibir el amor de la familia y prodigarlo en la vida adulta, desarrollar las aptitudes de acuerdo con las capacidades, expresar las opiniones libremente con miras a propiciar el diálogo, compartir las vivencias, alimentar la curiosidad y aprender a no temer a los retos de la vida (Gaceta Constitucional No. 85, p. 6).

Como garantía del desarrollo integral del niño, la Constitución consagra derechos de protección (C. P. art. 44) con los cuales lo ampara de la discriminación, de las prácticas lesivas a la dignidad humana y de cualquier tipo de indefensión que coloque en peligro su desarrollo físico y mental"[1].

Como consecuencia de lo anterior, dependiendo de las circunstancias y de la gravedad de los castigos aplicados, la autoridad competente deberá evaluar la

[1] Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-402 de junio 3 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

magnitud de la sanción a imponer, teniendo en cuenta los antecedentes disciplinarios de la docente con fundamento en la misma causal.

Procedencia de la acción de tutela.

11. La Constitución Política de 1991 consagró en su artículo 86 la acción de tutela como uno de los mecanismos para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales. Subordinó, sin embargo, su utilización, en primer término, a la condición de que el afectado "no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Para determinar si se dispone de "otro medio de defensa judicial", no basta verificar únicamente si el ordenamiento contempla una posibilidad legal de acción; debe determinarse adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados.

La acción de tutela se concibe como medio último y extraordinario de protección inmediata, ante la vulneración de un derecho fundamental, a lo cual se puede recurrir en ausencia de un medio judicial ordinario capaz de brindarla. En el presente caso, no se dan las condiciones materiales y concretas predicables de la situación concreta en la cual se encontraba colocada la peticente, y que le hubieran impedido de hecho apelar a los medios judiciales ordinarios o que los tornare inidóneos o ineficaces como instrumentos de protección inmediata. Por esta razón se confirmará la sentencia de tutela, modificando sin embargo su sentido y alcance.

En el caso examinado, la educadora Lucila Díaz Díaz pretende la protección de sus derechos al debido proceso y al trabajo, violados en su sentir por los actos administrativos de las Juntas Seccional de Boyacá y Nacional al sancionarla con la destitución del cargo.

Contra las resoluciones de la autoridad pública demandada el ordenamiento jurídico colombiano contempla una expresa posibilidad legal de acción, una vez se agote la vía gubernativa. Tratándose de la actividad administrativa del Estado, como en este caso, la ley ha establecido medios ordinarios de control jurisdiccional, entre ellos la acción de nulidad y el restablecimiento del derecho (art. 85 C. C. A.).

La Resolución 0075 del 28 de agosto de 1991 fue notificada personalmente al apoderado de la solicitante el 16 de octubre de 1991, conforme a lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, fecha a partir de la cual comenzó a contabilizarse el término de cuatro (4) meses para interponer la respectiva acción administrativa (C. C. A. art. 136). La presente acción de tutela fue interpuesta el 19 de diciembre de 1991, sin que se hubiera producido una decisión definitiva por parte de la justicia administrativa sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual se procederá a confirmar la decisión revisada, no sin antes intervenir para que los efectos de la decisión administrativa puedan ser corregidos.

Incidente de rectificación constitucional.

12. La vulneración de los derechos fundamentales de la peticente y el desconocimiento que exhibe la actuación administrativa respecto de lo investigado y decidido por el juez penal, extremos a los cuales se ha referido esta providencia, hacen

imperioso se ordene, por conducto del señor Ministro de Educación, la reapertura de la investigación disciplinaria, a fin de que dentro de ella se lleve a cabo un incidente administrativo de rectificación constitucional, con audiencia de la parte agraviada, en el curso del cual se tome en consideración lo señalado en este proveído y se estudie la procedencia de la revocatoria del acto administrativo examinado.

Educación sexual obligatoria.

13. Finalmente, dada la necesidad de promover la educación sexual, en los diferentes planteles educativos, de conformidad con lo expuesto, se procederá a ordenar al Ministerio de Educación, elaborar con el apoyo de expertos un estudio sobre el contenido y metodología más adecuados para impartir la educación sexual en todo el país.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, del 11 de febrero de 1992 en el sentido de denegar la tutela solicitada por la señora Lucila Díaz Díaz.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada, en el sentido de solicitar al Ministro de Educación que por su conducto se disponga la reapertura de la investigación disciplinaria abierta contra la señora Lucila Díaz Díaz para los propósitos señalados en el fundamento jurídico 12.

Tercero. SOLICITAR al Ministro de Educación que, en un término de 12 meses luego de recibir el informe de los expertos mencionados en este proveído, proceda a ordenar las modificaciones y cambios a que haya lugar para adelantar, conforme a los mismos, la educación sexual de los educandos en los diferentes centros educativos del país.

Cuarto. LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los dos (2) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos.

SENTENCIA No. T-441
de julio 3 de 1992

ACCION DE TUTELA-Titularidad/DERECHOS FUNDAMENTALES/ PERSONA JURIDICA

La acción de tutela puede ser ejercida por personas naturales o jurídicas. Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas y b) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

El derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público. La Asociación Sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación. Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva. Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/CONVENCION COLECTIVA-Incumplimiento

Es claro que no en todas las ocasiones en que una resolución administrativa sea la causante de la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental y que sea posible su

cuestionamiento a través de las vías de los recursos ordinarios, puede el juez de tutela desechar la protección del derecho constitucional fundamental, pues es necesario realmente verificar en el caso concreto si los recursos a que alude la normatividad son verdaderos medios de defensa que le garanticen a la persona el goce pleno de su derecho. En relación con el incumplimiento de la Convención Colectiva, considera esta Sala que no procede la acción de tutela por cuanto es muy claro que existen para dichos efectos otros medios judiciales de defensa que le permitían a la Unión de Empleados Bancarios demandar su cumplimiento.

SUSPENSION PROVISIONAL-Alcance

La suspensión provisional, suspende los efectos de un acto negativo pero no tiene la virtud de hacer producir un acto positivo, ni mucho menos puede indemnizar o reparar un perjuicio ocasionado. Según la naturaleza jurídica de la suspensión provisional, se puede lograr la simple paralización de la actividad ejecutiva, pero carece de eficacia -obligación de hacer-, en que el acto administrativo contiene la denegación o prohibición del ejercicio de una actividad. En este caso la suspensión provisional no habría podido tutelar los derechos entre el momento de su violación y la expedición de la sentencia definitiva del Contencioso Administrativo. El juez administrativo puede obligar a la administración a expedir una resolución coercitiva que efectivamente proteja los derechos de la UNEB. Un pronunciamiento de esta índole se constituye en un mecanismo idóneo de defensa judicial.

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/**JUEZ DE TUTELA**-Facultades/ **IGUALDAD MATERIAL** -Violación

No habiéndose solicitado la tutela como mecanismo transitorio, cabría entonces preguntarse si el juez de tutela estaría habilitado para conceder, en principio, una acción en términos diferentes a los solicitados por el presente. Esta Sala observa que ello es posible e incluso necesario, según las circunstancias de cada caso. En el negocio concreto, empero, esta Sala estima que la adecuación oficiosa de la tutela, haciéndola pasar de definitiva a transitoria, no es procedente porque ello violaría el principio de igualdad material, según el cual las situaciones diferentes deben ser tratadas de manera desigual. En este sentido, el socorrer la solicitud de tutela de un abogado especialista por parte de la Corte Constitucional en forma oficiosa, coloca a los petentes que son abogados -la mayoría- en una situación ventajosa respecto de los demás, ya que las prerrogativas que el constituyente y el legislador establecieron para que toda persona pudiese acceder a la administración de justicia, no podrían ser extendidas por el juez de tutela a los abogados especialistas. Ello sin duda violaría la especial protección que requieren todas aquellas personas que se encuentran en condiciones de inferioridad o debilidad.

Ref.: Expediente No. T-1378.

Peticionario: Unión Nacional de Empleados Bancarios -UNEB-.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia (Sala Laboral).

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D. C., julio tres (3) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

T-441/92

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1378, adelantada por la Unión Nacional de Empleados Bancarios -UNEB-.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la escogencia para su revisión de la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió a esta Sala Cuarta de Revisión el presente negocio, el cual fue formalmente recibido el día 26 de marzo del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia.

1. **Solicitud.**

La UNION NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS -UNEB- confirió poder al abogado Octavio Gil Gámez para presentar ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá una acción de tutela.

Se fundamenta el mecanismo tutelar incoado en el hecho de que UNEB es un sindicato con personería jurídica legalmente reconocida, en cuyo seno se encuentran afiliados trabajadores de diferentes bancos, cajas de ahorros y otras entidades dependientes de la Superintendencia Bancaria.

El sindicato firmó convención colectiva con la Corporación Popular de Ahorro y Vivienda -Corpavi- el día 6 de abril de 1989, pero desde el 6 de agosto de 1990 esta Corporación ha venido desconociendo dicha convención.

Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Trabajo ha multado varias veces a Corpavi y la ha conminado para que no siga ejerciendo hechos que atentan contra el derecho de asociación.

UNEB presentó a Corpavi otro pliego de peticiones laborales sin que haya sido posible su negociación, precisamente por las mismas causas.

El sindicato solicitó entonces la intervención del Ministerio de Trabajo, el cual, por medio de la Resolución No. 0195 de febrero 3 de 1992, se abstuvo de obligar a Corpavi a negociar el pliego. En consecuencia finiquitó la etapa del conflicto laboral de negociación, por las razones que presentó el Ministerio en su oportunidad.

Concluye el peticionario que se está desconociendo el derecho de los empleados de Corpavi a afiliarse a la UNEB, a pesar de que había una convención firmada. Agrega que es preciso garantizar el pleno derecho de asociación que tienen los trabajadores de Corpavi y por ende el de contratación colectiva en cabeza de la UNEB.

Examinado el texto de la acción de tutela, observa esta Sala de Revisión que el peticionario no invocó el mecanismo transitorio ni registró la lesión aducida como perjuicio irremediable ocasionado por la omisión del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2. **Fallos.**

2.1. **Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- (Providencia de febrero 11 de 1992).**

En primera instancia, el Tribunal Superior no accedió a la petición de acción de tutela propuesta por la UNEB.

Los siguientes fueron los argumentos del Tribunal Superior para denegar la solicitud.

a. La acción de tutela no está instaurada para impugnar actos administrativos sino para proteger inmediatamente los derechos constitucionales fundamentales.

b. La acción de tutela es en este caso improcedente, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por cuanto existen "otros recursos o medios de defensa judiciales...". Como en el presente asunto son procedentes los recursos de reposición y apelación de la resolución que se acusa, se rechazó en consecuencia la acción.

2.2. **De la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- (Providencia de marzo 3 de 1992).**

En segunda instancia se pronunció la Corte Suprema de Justicia sobre la solicitud de impugnación, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Consideró el Alto Tribunal que no es procedente la acción invocada y por lo tanto confirma la providencia de instancia, con base en las siguientes razones:

a. Los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social gozan de otros medios defensivos que deben ser agotados.

b. El peticionario no invocó la tutela como mecanismo transitorio y además tampoco registró la lesión aducida como perjuicio irremediable ocasionada por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia de revisión de fallo dictado por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **Legitimidad de la persona jurídica para ejercer la acción de tutela.**

Para el caso en estudio por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, se trata de una acción de tutela presentada por persona jurídica -Unión de Empleados

Bancarios -UNEB-, que es un sindicato con personería jurídica reconocida legalmente y cuyos estatutos se encuentran aprobados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En realidad la acción de tutela puede ser ejercida por personas naturales o jurídicas. En efecto, el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela, así:

"*Toda persona* tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales" (subrayas fuera del texto).

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por *cualquier persona* vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante..." (subrayas fuera del texto).

En el derecho colombiano se distinguen dos tipos de personas, a saber: las personas naturales y las personas jurídicas (artículo 73 del Código Civil).

a. Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos (artículo 74 del Código Civil).

b. Persona jurídica: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:

"Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser respetada judicial y extrajudicialmente".

Sobre la titularidad de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela, esta Sala considera que ellas son ciertamente titulares de la acción, como lo dijo ya la Corte en Sentencia de tutela número T-411[1].

Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predican exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en tanto que vehículo para

---

[1] Sentencia No. T-411 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, de fecha 17 de junio de 1992.

garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en cada caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), el debido proceso (artículo 29) o la libertad de asociación sindical (artículo 38), entre otros.

Luego, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a. Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

b. Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

Esta tesis ha sido adoptada por el derecho comparado, así: el artículo 162.1.b. de la Constitución española reconoce expresamente la acción de amparo para personas naturales y jurídicas; y la Ley Fundamental alemana, en su artículo 19.III., dispone lo mismo.

Observa la Sala que, en este orden de ideas, la Unión de Empleados Bancarios -UNEB-, es considerada titular Legítima de dicha acción.

3. **Derecho al trabajo como valor fundamental.**

La Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su "suelo axiológico" se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución).

La persona es el sujeto de la Constitución y, como condición de la dignidad humana, la Carta es portadora de derechos y deberes (Título II). El trabajo es justamente uno de ellos (artículo 25), con un carácter de derecho-deber y, como todo el tríptico económico de la Carta -propiedad (artículo 58), trabajo (artículo 25), empresa (artículo 333)-, cumple una función social.

El mandato Constitucional obliga proteger el trabajo como derecho-deber, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º).

Ahora bien, la protección especial que la Carta le confiere al trabajo comprende, de suyo, la garantía al derecho de asociación sindical y, como un elemento derivado, también al derecho a la negociación colectiva a partir de la consideración según la cual

no puede conferírsele igualdad de trato al patrono y a cada uno de los trabajadores en sus relaciones contractuales; por lo tanto se hace necesario asegurar el derecho de asociación para equilibrar la relación capital-trabajo.

4. Derecho fundamental a la libre asociación de los trabajadores.

4.1. Nociones generales.

La libre asociación sindical es una especie del derecho genérico a la asociación, consagrado en el artículo 38 de la Carta, así:

"Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad".

El artículo 39 de la Constitución establece:

"Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica solo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública".

Los antecedentes de esta norma en la Asamblea Nacional Constituyente se pueden resumir en el papel fundamental que debe jugar la asociación sindical en el desarrollo social, económico y político del país.

Estimó el constituyente en este sentido lo siguiente:

"Debe existir esa concertación tripartita que aconseja la OIT para que de esta forma se disminuyan los conflictos sociales y se distense ese ambiente de antagonismo, de irrespeto, de desconfianza, de intolerancia.

En ese orden de ideas, se busca un sindicalismo que sea escuchado, respetado y que contribuya a afianzar la paz y la democracia"[2].

En el informe-ponencia del Constituyente Angelino Garzón se aborda el tema del derecho de asociación sindical. Estima el ponente que éste hace parte de los derechos humanos y éstos a su vez de la democracia. Se estudia, en la ponencia, la relación entre capital y trabajo. Se dice que, tal relación y el papel mediador del Estado, es decisivo para la democracia y el desarrollo económico y social del país. La relación antes citada se finca en el principio de redistribución económica del capital, como elemento de justicia social.

---

[2] Informe-Ponencia. Asociación Sindical. Gaceta Constitucional No. 45, págs. 2 a 4.

"En este marco, tanto empresas como sindicatos son elementos complementarios y no antagónicos de la democracia. Por tanto se deben asumir las relaciones laborales en el ámbito del respeto mutuo, del beneficio recíproco y del bien común"[3].

El artículo 93 de la Constitución le confiere a los tratados internacionales sobre derechos humanos el carácter de norma prevalente en el ordenamiento interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

Específicamente en materia laboral el artículo 53 de la Constitución establece que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

Los fundamentos del artículo 39 de la Constitución se encuentran en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 64 de 1968.

El concepto del derecho a la sindicalización consagrado por el Pacto Internacional de 1966, había sido elaborado y desarrollado por los Convenios Internacionales 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Es de advertir que esos Convenios tienen el carácter de norma mínima laboral para los Países que lo ratifiquen, en virtud del numeral 8º del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo -aprobada por Colombia mediante la Ley 49 de 1919, ya que ella era uno de los compromisos que adquirieron los países al suscribir el Pacto de la Liga de las Naciones acordado por la conferencia de La Paz con que culminó la primera guerra mundial-.

El Estado colombiano aprobó mediante la Ley 26 de 1976 (septiembre 15) el Convenio número 87 adoptado por la Trigesimoprimera Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (1948), relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación.

Se concluye que el derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo que tiene una función estructural qué desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público.

La asociación sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación.

Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a

---

[3] Propuestas laborales para la nueva Constitución Política Nacional. Gaceta Constitucional Nos. 11 a 12.

ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva.

Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social.

La libertad de asociación sindical comprende tres enfoques:

a. Libertad individual de organizar sindicatos, cuyo pluralismo sindical está consagrado en el artículo 2º del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo.

b. Libertad de sindicalización (o sindicación), ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse a un sindicato; en palabras del artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo, inciso 1º: "Los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y de retiro de los trabajadores".

c. Autonomía sindical que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno, para organizarse. Así lo dispone el artículo 3º del Convenio 87 de la OIT.

La importancia que hoy en día ha tomado este derecho, hace que se acoja por los Estados en forma universal. Así por ejemplo este derecho lo consagran todas las constituciones elaboradas en este siglo.

4.2. **El derecho de asociación sindical en el caso concreto.**

La Unión Nacional de Empleados Bancarios, UNEB, es un sindicato con personería jurídica reconocida legalmente y los estatutos vigentes hasta 1989, debidamente aprobados por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

En el artículo 1º (en su parágrafo) y en el artículo 7º de los anteriores estatutos de la UNEB se estableció que ésta podía tener afiliados en "los Bancos, cajas de ahorro o toda entidad dependiente de la Superintendencia Bancaria".

La UNEB presentó reforma de estatutos, para su aprobación, al Ministerio del trabajo y Seguridad Social, buscando precisar y aclarar lo mejor posible, la cobertura del sindicato de industria bancario. El Ministerio redujo el alcance o cobertura de la UNEB, mediante Resolución número 03620 del 20 de agosto de 1990.

La Resolución número 0598 de fecha 4 de octubre de 1991 y que da validez a la reforma de los estatutos de la UNEB, que a su vez permite que los trabajadores de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda puedan afiliarse a la referida organización sindical, se produjo con fecha 5 de noviembre de 1991, según certificación expedida por la Subdirectora de Relaciones Colectivas, por lo tanto en la fecha en que se celebró el Congreso en donde se aprobó el pliego de peticiones de los trabajadores de Corpavi afiliados a la UNEB, esta organización sindical no podía tener como afiliados a los trabajadores de Corpavi.

Para el Ministerio de Trabajo es claro que según se expresa en el acto administrativo número 1653 de 4 de diciembre de 1991, proferido por la Dirección Regional Santafé de Bogotá- Cundinamarca, la Convención de Trabajo suscrita entre las partes puede

estar presuntamente viciada de nulidad y que está vigente hasta que no sea declarada por la autoridad competente y mientras esto no suceda sigue generando a plenitud todos los efectos jurídicos que la misma implica.

5. **La acción de tutela en el caso** sub examine.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no es procedente en este caso la acción de tutela, por los siguientes motivos:

a. En términos generales, esta Sala advierte que si bien es cierto que la acción de tutela no opera cuando existen otros medios judiciales de defensa, es lo cierto que, como ya lo tiene establecido esta Corporación[4], *es necesario que esos medios alternativos de defensa judicial sean eficaces e idóneos para la protección real de los derechos constitucionales fundamentales.*

En otras palabras, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es claro que no en todas las ocasiones en que una resolución administrativa sea la causante de la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental y que sea posible su cuestionamiento a través de las vías de los recursos ordinarios, puede el Juez de Tutela desechar la protección del derecho constitucional fundamental, pues es necesario realmente verificar en el caso concreto si los recursos a que alude la normatividad son verdaderos medios de defensa que le garanticen a la persona el goce pleno de su derecho, como bien lo ordena el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que establece:

"La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. *La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*"(bastardillas fuera del texto).

b. Pero en términos específicos, en el caso concreto la solicitud tutelar goza ciertamente de medios idóneos de defensa judicial, como se verá a continuación, tanto para el caso de la violación de la Convención Colectiva como para el caso de la negativa de negociación del pliego de peticiones.

5.1. **La acción de tutela frente a la violación de la Convención Colectiva.**

La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Corporación de Ahorro y Vivienda, Corpavi, y la Organización Sindical denominada Unión Nacional de Empleados Bancarios, contiene en el artículo tercero su término de vigencia de dos años contado a partir del primero (1º) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989) hasta el veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991).

Durante la vigencia de la Convención, y obrando en concordancia con el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, la Unión Nacional de Empleados Bancarios, en fecha diciembre 20 de 1990, expresó su voluntad de dar por terminada la

[4] Cfr. Sentencia No. T-03 de la Sala de Revisión número 3 de la Corte Constitucional, de fecha 11 de mayo de 1992.

Convención Colectiva de Trabajo, y para los efectos legales presentaron con las formalidades debidas la denuncia ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Según el expediente, Corpavi incumplió las cláusulas de la Convención Colectiva, de conformidad con las siguientes resoluciones expedidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con fundamento en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto 2351 de 1965 -artículo 41-:

a. *Resolución No. 317 de 1991*: por la cual se resuelve una petición por violación de la Convención Colectiva. En esta decisión administrativa se procedió a conminar bajo apremios de sanción pecuniaria a la Corporación, a la multa de veinte (20) salarios mínimos para que diera cumplimiento a las obligaciones originadas en la Convención Colectiva ya mencionada.

b. *Resolución No. 1653 de 1991*: en ésta se considera que la Convención Colectiva creó un derecho objetivo más favorable que la ley para servir de contenido obligatorio de los contratos de trabajo durante su vigencia. La violación de una de las cláusulas de la Convención, como fue la relativa a los préstamos de vivienda, hizo merecedora a la Corporación de una sanción de multa correspondiente a cincuenta (50) salarios mínimos.

Para esta Sala, frente al incumplimiento de la Convención Colectiva, el Sindicato posee los siguientes mecanismos idóneos judiciales de defensa:

a. El artículo 475 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone que los sindicatos que sean parte de una convención colectiva *tienen acción para* exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios.

b. El artículo 476 determina que los trabajadores obligados por una convención colectiva *tienen acción para* exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato.

Así mismo, la Sección de Trabajo y Vigilancia de las Direcciones Regionales del Ministerio de Trabajo, es autoridad administrativa competente para aplicar las sanciones a que haya lugar por violación o desconocimiento de las normas laborales contempladas en las leyes, convenciones, pactos colectivos o laudos arbitrales.

En relación con el incumplimiento de la Convención Colectiva, considera esta Sala que no procede la acción de tutela por cuanto es muy claro que existen para dichos efectos otros medios judiciales de defensa que le permitían a la Unión de Empleados Bancarios demandar su cumplimiento.

5.2. **La acción de tutela frente a la negativa de negociar el pliego de peticiones.**

El pliego de peticiones fue aprobado y ratificado por el V Congreso Nacional extraordinario de delegados de la UNEB realizado los días 23 y 24 de mayo de 1992, firmado por el Presidente y Secretario General de la Unión de Empleados Bancarios.

Este pliego fue oportunamente presentado al patrono, quien no ha querido entrar a negociarlo. Ante este hecho, el Sindicato elevó una petición al Ministerio de Trabajo

y Seguridad Social para obligar a Corpavi a negociar el pliego con fundamento en el artículo 433, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

"El patrono que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas equivalentes al monto de cinco (5) a diez (10) veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA). Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento".

La Resolución número 0195 del 3 de febrero de 1992, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social era ciertamente objeto de esta acción, en la cual incluso es susceptible de suspensión provisional.

Es de advertir que para esta Sala de Revisión la suspensión provisional, suspende *los efectos de un acto negativo pero no tiene la virtud de hacer producir un acto positivo, ni mucho menos puede indemnizar o reparar un perjuicio ocasionado.*

En consecuencia considera esta Sala que según la naturaleza jurídica de la suspensión provisional, se puede lograr la simple paralización de la actividad ejecutiva, pero carece de eficacia -obligación de hacer-, en que el acto administrativo contiene la denegación o prohibición del ejercicio de una actividad; es decir de nada sirven los casos de inactividad administrativa o de denegación de la petición ante ella aducida. Por lo tanto en este caso, la suspensión provisional, *analizada en concreto en cuanto a su eficacia, no es un medio idóneo para evitar el perjuicio que el acto administrativo no impide generar* y en principio procedería la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable.

Lo anterior en razón que la suspensión provisional prevista en el ordenamiento jurídico colombiano no consagra la ejecución provisional de peticiones denegadas o del ejercicio de una actividad prohibida por un acto administrativo, como sí está consagrada en el derecho alemán con la figura del "orden provisional" y "orden para hacer desistir de hacer" en Puerto Rico.

La suspensión provisional no habría podido tutelar dichos derechos entre el momento de su violación y la expedición de la sentencia definitiva del contencioso administrativo.

Como anotan Henri y León Mazeaud y André Tunc, "...Por último existe un tercero y último caso en que surge una imposibilidad de ejecución o cumplimiento en especie. El Tribunal, ya sea por lo demás judicial o incluso administrativo, no lo puede ordenar porque conduciría a la anulación, a la modificación o a la ejecución de la medida administrativa; y eso sería violar el principio de la separación de poderes"[5].

Y en el mismo sentido Georges Vedel expresa, "...El juez administrativo puede anular los actos de la administración y puede condenarla a pagar tal suma, pero no puede ordenarle o prohibirle tal o cual acto u operación y, aún menos, sustituírla..."[6].

---

[5] MAZEAUD, Henri y León. TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil. Delictual y contractual, T. III, vol. I. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, p. 493.

[6] VEDEL, Georges. Derecho Administrativo. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid, 1980, p. 451.

La labor del juez de tutela es tan importante y, como lo ha dicho ya la Corte Constitucional en Sentencia No. T-02: "El juez está frente a lo que la doctrina denomina un 'concepto jurídico indeterminado': los derechos constitucionales fundamentales que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar"[7].

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, establece:

"Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".

¿Puede la sentencia final del contencioso administrativo obligar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a expedir la resolución coercitiva?

Para esta Sala la respuesta es afirmativa, es decir, el juez administrativo puede obligar a la administración a expedir una resolución coercitiva, que efectivamente proteja los derechos de la UNEB.

Así las cosas, un pronunciamiento de esta índole se constituye en un mecanismo idóneo de defensa judicial y, en consecuencia, no prospera la tutela en los términos en los que la solicitó el peticionario, motivo por el cual la sentencia de instancia será confirmada.

En otras palabras, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho permite, en su sentencia de fondo, proteger eficazmente los derechos cuya tutela aquí se solicita.

Ahora bien, no habiéndose solicitado la tutela como mecanismo transitorio, cabría entonces preguntarse si el juez de tutela estaría habilitado para conceder, en principio, una acción en términos diferentes a los solicitados por el presente. Esta Sala observa que ello es posible e incluso necesario, según las circunstancias de cada caso.

En el negocio concreto, empero, esta Sala estima que la adecuación oficiosa de la tutela, haciéndola pasar de definitiva a transitoria, no es procedente porque ello violaría el principio de igualdad material, consagrado en el artículo 13 constitucional, según el cual las situaciones diferentes deben ser tratadas de manera desigual. En este sentido, el socorrer la solicitud de tutela de un abogado especialista por parte de la Corte Constitucional en forma oficiosa, coloca a los petentes que son abogados -la mayoría- en una situación ventajosa respecto de los demás, ya que las prerrogativas que el constituyente y el legislador establecieron para que toda persona pudiese acceder a la administración de justicia, no podrían ser extendidas por el juez de tutela a los abogados especialistas. Ello sin duda violaría la especial protección que requieren todas aquellas personas que se encuentran en condiciones de inferioridad o debilidad.

---

[7] Sentencia No. T-02 de la Corte Constitucional, de fecha mayo 8 de 1992.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, enviar copia de esta Sentencia a la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a la Corporación de Ahorro y Vivienda "CORPAVI", a la Unión Nacional de Empleados Bancarios "UNEB", al apoderado de la UNEB, Dr. Octavio Gil Gámez, a la Central Unitaria de Trabajadores CUT, a la Confederación de Trabajadores de Colombia CTC y a la Confederación General de Trabajadores Democráticos CGTD.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Sustanciador

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia de Revisión discutida y aprobada en Sala de Revisión No. 4 de la Corte Constitucional, de fecha tres (3) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

SENTENCIA No. T-442
de julio 3 de 1992

DEBIDO PROCESO/SUPERINTENDENCIAS-Naturaleza

El debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los Tribunales Contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernados. Las Superintendencias son entidades administrativas del orden nacional, que las personas que prestan sus servicios en esas dependencias son empleados públicos y que por lo tanto su ejercicio y actividad está sometida a los parámetros de los artículos 6o. y 122 de la Constitución Nacional, los actos proferidos por los funcionarios de estas instituciones, son verdaderos actos administrativos que deben por esa razón estar sometidos a la Constitución, a la ley y a los reglamentos propios de la Superintendencia.

SUPERINTENDENCIA DE CAMBIOS-Funciones/**INFRACCION CAMBIARIA/ACCION DE TUTELA**-Improcedencia

Existe un procedimiento especial administrativo para la averiguación y sanción de las violaciones al estatuto cambiario que se sigue ante la Superintendencia de Cambios. El acto administrativo que determinó la multa puede a su vez ser objeto de recurso de reposición. Más tarde y en caso de persistir la Superintendencia en mantener su decisión, existe la jurisdicción de lo contencioso administrativo ante quien se pueden ejercer las acciones pertinentes y en el evento sub lite *de la multa, sería la de nulidad y de restablecimiento del derecho que cabalmente persigue, no sólo la nulidad del acto sino la restauración del derecho, esto es, volver las cosas al estado anterior, vale decir la eliminación de dicha sanción pecuniaria con el reconocimiento de los intereses que mientras tanto hubiera producido esa suma. Como medida cautelar se puede pedir junto con esta actuación, la suspensión provisional de la resolución mencionada y en caso de prosperidad, temporalmente cesarán los efectos jurídicos de ella. Es improcedente la acción de tutela.*

Sala de Revisión No. 6.

Ref.: Proceso de Tutela No. 1076.

Acción de tutela con actuación administrativa de la Superintendencia de Cambios.

Tema: Derecho al Debido Proceso como Derecho Fundamental.

Demandante: Johnny José Daccarett Giha.

Magistrados: Drs. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Ponente; JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, CIRO ANGARITA BARON.

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa la acción de tutela decidida en Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Barranquilla (Atlántico) de febrero doce (12) de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional, llevó a cabo la selección de la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte, entra a dictar la sentencia correspondiente.

A. **Hechos de la demanda.**

Johnny José Daccarett Giha mediante abogado expresa como fundamentos de hecho para ejercer la acción de tutela los siguientes:

La Superintendencia de Cambios, abrió investigación preliminar administrativa contra Farnán Ltda. y otros.

El 6 de enero de 1988, se vinculó formalmente al proceso administrativo por violación al régimen cambiario al señor Daccarett Giha a quien *no le determinaron los hechos concretos que ameritaran su vinculación, ni las pruebas que lo señalaran.*

Con fecha 19 de diciembre de 1990, le formularon pliego de cargos sin que hubiera tenido la oportunidad de ejercer el derecho de defensa.

El infractor dio contestación dentro del término legal, propuso la nulidad de todo lo actuado, por violación del derecho de defensa y solicitó unas pruebas.

El 19 de junio de 1991, la Superintendencia de Cambios dictó la Resolución No. 00875 por medio de la cual impuso una multa a Johnny José Daccarett Giha, sin tener en cuenta la nulidad propuesta y denegó las pruebas solicitadas.

Agrega la Sala que la multa ascendió a $1.096.097.616,11 y lo fue por violación de los artículos 246 y 32 del Decreto-ley 444 de 1967 y de la Resolución 46 de 1983 de la Junta Monetaria.

Cuando tuvo conocimiento de los cargos solicitó pruebas para infirmar "los indicios" que sirvieron de base probatoria para formularlos y después imponer la multa.

Así, le fue impuesta una multa sin haber tenido oportunidad de defensa, ni antes ni después de los cargos.

Habiendo solicitado la repetición de las pruebas decretadas y recibidas sin su audiencia, la Superintendencia respondió que la contestación *es la oportunidad que tienen los investigados para solicitar pruebas y defenderse.*

El 26 de julio de 1985 (sic) propuso la nulidad de lo actuado por violación del debido proceso.

B. **Acción de tutela.**

1. En escrito del 9 de diciembre de 1991 Johnny Daccarett Giha presentó acción de tutela ante el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla, para que ese Despacho judicial, ampare el derecho fundamental del debido proceso, violado por la Superintendencia de Cambios, al expedir la Resolución No. 00875 del 19 de junio de 1991 al haberlo sancionado con multa y con fundamento en los hechos que se describieron anteriormente.

La acción de tutela se concreta a las siguientes peticiones:

Como medida provisional, el Juzgado ordene a la Superintendencia se abstenga de decidir el recurso interpuesto por él contra la Resolución mencionada.

Como fallo definitivo, decrete la nulidad de todo lo actuado por la entidad administrativa, a partir de su vinculación al proceso, para poder ejercer los derechos conculcados.

Precisa que las normas violadas de la Constitución son los artículos 4o. que tiene a la Constitución como norma de normas, el 29 que consagra el debido proceso, el 34 que prohíbe la confiscación y el 83 que consagra el principio de la buena fe.

...

2. La Superintendencia en su alegato presentado el 14 de enero de 1992, por conducto de apoderada, señala al Juzgado la improcedencia de la tutela en las investigaciones administrativas cambiarias. Expresa que en ningún caso la entidad representada por ella ha violado el debido proceso, que las actuaciones que adelanta esa entidad en materia cambiaria son de carácter administrativo, que tienen como fundamento el procedimiento especial consagrado en el Decreto-ley 444 de 1967 al cual se sujetó, razón por la cual no está llamada a prosperar la acción de tutela en contra de la Resolución No. 00875 de 1991.

C. **Fallo de primera instancia.**

El Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla en providencia del 20 de enero pasado, concedió la tutela al accionante Jhonny Daccarett Giha y ordenó a la Superintendencia de Cambios que decretara la nulidad de la actuación administrativa a partir de su vinculación al proceso. Que se formalizara nuevamente la investigación

administrativa, se precisaran los hechos en que ella se fundaba y se notificara al infractor de conformidad con las disposiciones legales.

Le otorga un plazo de cuarenta y ocho (48) horas a la Superintendencia para adecuar su comportamiento a estos requerimientos.

...

Fundamenta su decisión en la violación al debido proceso de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Nacional.

La providencia fue impugnada el 23 de enero de 1992 y pasó a conocimiento del Juzgado Cuarto Civil del Circuito.

D. **Fallo de segunda instancia.**

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla en providencia de febrero 12 de 1992 revocó en todas sus partes la decisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla teniendo en cuenta que el peticionario de la acción tenía a su disposición otros mecanismos de defensa judicial para hacer valer sus derechos, en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, cuales son el recurso de reposición interpuesto en su oportunidad por él contra la Resolución No. 00875 de 1991 de la Superintendencia y las acciones contencioso-administrativas que se pueden incoar ante la justicia administrativa.

El expediente fue remitido a la Corte Constitucional para su revisión.

II. COMPETENCIA

Es competente la Corte para revisar el presente fallo de tutela y ello de conformidad con lo prescrito en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, tiene competencia la Corte para revisar el presente fallo de tutela.

III. CONSIDERACIONES

Esta acción fue instaurada contra una autoridad pública del Orden Nacional, por cuanto la parte demandada es la Superintendencia de Cambios, calidad que le otorga el inciso final del artículo 115 en consonancia con el 150-7 de la Constitución Nacional.

Con fundamento en los hechos reseñados, estima esta Corte que los puntos relacionados con la presente controversia jurídica, son:

1. Establecer el carácter del debido proceso como derecho fundamental.

2. Las infracciones cambiarias se regulan por un procedimiento especial. Funciones de la Superintendencia de Control de Cambios (hoy, Superintendencia de Cambios).

3. Improcedencia de la acción de tutela por existir defensa judicial para el derecho fundamental.

Entra esta Sala de Revisión a desarrollar el temario propuesto, en los siguientes términos:

1. **El debido proceso es derecho fundamental.**

La acción de tutela, fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución de 1991, norma que en su artículo 86 la establece como un amparo a los derechos fundamentales.

En el cuerpo de la Constitución se encuentra el Título II que habla *De los derechos, las garantías y los deberes*. Este en su primer capítulo señala los derechos fundamentales entre los cuales aparece descrito el debido proceso.

Proceso es el conjunto de actos sucesivos que se realizan por parte del juez o con conocimiento de él para que en un asunto sometido a su consideración administre justicia.

El debido proceso entendido en sentido amplio o general es un estado de cambio constante y de evolución correspondiente a cualquier fenómeno, que tiene por objeto conseguir un fin establecido con anterioridad.

En su acepción jurídica, el debido proceso es el conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios necesarios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional se materialice, si se tiene en cuenta que es imposible aplicar el derecho por parte de los Organos del Estado, sin que la actuación de éstos se haya ajustado a los procedimientos institucionalizados para el fiel cumplimiento de su misión de administrar justicia. Significa esto que todos los actos que el juez y las partes ejecutan, en la iniciación, impulso procesal, desarrollo y extinción del mismo, tienen carácter jurídico porque están previamente señalados por la ley instrumental. Es una actividad reglada y garantizadora que se desarrolla por etapas, entrelazadas o unidas por un objetivo común, como es el de obtener la aplicación del derecho positivo, a un caso concreto, sometido a la actividad jurisdiccional del Estado.

La institución del debido proceso aparece señalada como derecho fundamental por lo que ha significado para el desarrollo del hombre, como ser social.

El hombre es el principio y fin de todo sistema de organización estatal, de ahí que el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de él son en el presente el primer objetivo del constitucionalismo actual.

El principio de autoridad de los gobernantes, está limitado por ciertos derechos de la persona humana, que son anteriores y superiores a toda forma de organización política.

Esa limitación de los gobernantes constituye el punto de partida de todas las doctrinas que se ocupan de reivindicar para el hombre unos atributos esenciales que el Estado se halla en la obligación de respetar.

Esta situación debidamente comprobada a través de la historia de la humanidad, por el seguimiento que los estudiosos de las ciencias sociales de la época habían realizado, a las diferentes formas de estado, en relación con el trato dado a los derechos de los asociados, se convirtió de hecho, en la razón de ser para que esos derechos, no solo tuvieran algunas veces vigencia práctica, sino que hicieron imperiosa su inclusión formal, en las diferentes proclamas sobre derechos humanos, desde finales del Siglo XVII.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 16, advierte: *Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece totalmente de Constitución*. Desde la fecha de publicación de este principio, ningún Estado podía aspirar a que lo consideraran como tal, si no había incluido en su sistema un mecanismo de amparo para los derechos civiles de los hombres. Esta es la razón por la cual se ha llegado a afirmar que las garantías de los derechos fundamentales están incorporadas a la esencia del Estado democrático.

La comunidad internacional ha sido protagonista de primer orden para que los Estados asuman responsabilidades respecto de la guarda de los derechos fundamentales, porque consideran que la mejor opción para aclimatar la paz universal, el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos, tiene su origen, en la justicia y en la equidad que cada una de las naciones en particular le brinde a sus administrados.

Con razón afirma el doctor Manuel José Cepeda, respecto de este tema, lo siguiente:

"La fuerza de los derechos a nivel internacional es cada vez más grande. La Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han adoptado decisiones trascendentales sobre el tema, que han llegado inclusive a desencadenar procesos de reforma constitucional en otras latitudes. Y en un plano más político, pero no menos significativo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas resolvió formalmente justificar limitaciones a la soberanía de un Estado con base en la Defensa de los Derechos Humanos, como sucedió hace unos meses con los Kurdos en Irán. Se está desarrollando, entonces un campo inmensamente rico que ha llevado a un replanteamiento de doctrinas jurídicas y posiciones políticas que tenían una larga tradición.

No es este el lugar apropiado para profundizar en este y otros temas relativos a la interpretación de los derechos y sus implicaciones. De lo que se trata simplemente es de recoger fuentes normativas indispensables para entender los alcances de la Carta de los Derechos"[1].

A nuestro Estado también han llegado vientos informadores que han imprimido nueva dinámica a las instituciones, se ha evolucionado y modernizado el Estado, pero especialmente se le ha dado mayor vigor y celo al hombre, a su desarrollo, a la guarda y protección de sus derechos y a ese fin intrínseco que toda persona lleva en la búsqueda de su superación y en la prestación de un servicio útil para sus congéneres, que se le reconozcan sus valores y se le tenga en cuenta su calidad humana.

De ahí que el artículo 1º de la Constitución Nacional, prescribe:

"Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

---

[1] CEPEDA, Manuel José. Los derechos constitucionales, fuentes internacionales para su interpretación. Consejería para el desarrollo de la Constitución, pág. XI

Es fundamento del Estado social colombiano el respeto de la dignidad humana, toda vez que la persona considerada como tal es el destinatario final de todos los preceptos contenidos en ella.

El artículo 2º de la norma constitucional establece los fines esenciales del Estado y entre ellos consagra el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes instituidos en ella. Expresa en su inciso final, lo siguiente:

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares", precepto que establece la responsabilidad objetiva de las autoridades estatales, que convierte en realidad el cabal cumplimiento de los deberes y fines propuestos del Estado dentro de la norma Constitucional, y en el artículo 5o. la Carta afirma que el Estado se obliga a reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona. Entonces, sí existen dentro de nuestra organización jurídica esos derechos que están por encima de toda consideración y el Estado tiene la obligación ineludible por esa razón y circunstancia, de respetarlos, protegerlos y hacer que las autoridades y asociados en general, hagan un reconocimiento expreso de esos derechos y respeten, en igual forma, su cabal ejercicio.

El Capítulo I del Título II Constitucional consagra, entre otros el derecho a la vida, la prohibición a la desaparición forzada, a torturas, a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la libertad e igualdad ante la ley, el reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la intimidad personal y familia, al libre desarrollo de su personalidad, derecho de la persona a vivir en paz, a ejercer el derecho de petición, a circular libremente, a escoger trabajo o profesión según sus aptitudes, a que en todas las actuaciones judiciales y administrativas, se le aplique *un debido proceso*, al derecho de asociarse para ejercer actividades económicas, culturales, sociales o laborales; puede aspirar a conformar, y a ejercer el poder político del Estado, todos éstos considerados como derechos fundamentales para que el hombre pueda desarrollarse como ser social.

El derecho al debido proceso fue contemplado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, la cual en su artículo 7o. prescribe:

"Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o preso en virtud de la ley debe obedecer al instante y si resiste se hace culpable".

Este ordenamiento contiene reglas precisas y rigurosas en lo pertinente al debido proceso penal. Significa esto, que desde esos tiempos se preveía que sin la existencia anterior de una ley que tipificara el hecho como punible, ningún acto humano podía dar lugar a su arresto o detención por parte de las autoridades encargadas de administrar justicia. El señalamiento de la norma prescribe que las personas encargadas del juzgamiento, tienen la obligación de adecuar su actuación judicial a los lineamientos, que con antelación se han establecido.

A partir de la consagración formal en la declaración comentada, del principio del debido proceso como derecho esencial para el desarrollo del hombre, todos los tratados internacionales que hacen referencia o se relacionan con el respeto de los Derechos Humanos, lo encuentran imprescindible y de obligatoria incorporación en las normas supranacionales.

Este precepto hace parte de los mandamientos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, reconocido también en el artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pactos internacionales ratificados y aprobados por Colombia, los cuales por esa condición, hacen parte de nuestra Ordenación Legal.

La Constitución Política, establece el debido proceso en su artículo 29, el cual se expresa así:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

Ha expresado esta Sala de Revisión que con el artículo precedente se relacionan el 31, cuando da la oportunidad a las partes procesales para apelar las decisiones del Juez y a éste le otorga competencia para consultar las sentencias, figuras que someten a una revisión más las decisiones adoptadas por el juez de conocimiento.

En lo que hace relación con el artículo 33 de la Constitución, éste prohíbe la autoincriminación, al señalar que nadie está obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge o compañero permanente o de parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

El Código de Procedimiento Penal recoge estos postulados constitucionales y los desarrolla en su título preliminar denominado "normas rectoras" en sus artículos 1o. a 22 (arts. 1o. a 17 del Decreto-ley 0050 de 1987), como garantías reales establecidas en beneficio de las personas requeridas por la jurisdicción estatal.

El debido proceso en los pactos y convenios internacionales.

La Institución del Debido Proceso, engloba los siguientes derechos: el principio de la legalidad, el principio que otorga el derecho a los procesados, el del Juez Natural,

la favorabilidad y permisibilidad para el sindicado o procesado, la prohibición de la autoincriminación, la obligación para el Estado de buscarle un defensor a los pobres, derecho a la protección judicial, derechos que le asiste a los presos y la segunda instancia, preceptos todos éstos consagrados en la legislación internacional.

Cada día el Constitucionalismo colombiano se ha visto obligado a instruirse de las fuentes internacionales que establecen en sus ordenamientos avances importantes en cuanto a la aplicación del derecho. Los foros internacionales debaten con mayor severidad las restricciones a que se ven sometidos muchos pueblos de la humanidad, porque precisamente ahí en esas asambleas, se cuestionan con mayor independencia, el panorama político, social, cultural y económico de los Estados.

Esta la razón para mencionar los tratados y convenios que aprobados por Colombia, establecen las instituciones jurídicas que forman parte del debido proceso así:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969, aprobado por la Ley 74 de 1968.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968.

La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones unidas el 20 de noviembre de 1989.

La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución 39 de 1946.

En los Convenios de Ginebra I, II, III y IV del 12 de agosto de 1949, aprobados por la Ley 5a de 1960.

La Convención Internacional para la represión y el castigo del crimen del Apartheid, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, según Resolución No. 3068 de 30 de noviembre de 1973, aprobada por la Ley 26 de 1987.

En la Convención para la prevención del delito de genocidio, firmada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Resolución No. 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948 y aprobada según Ley 28 de 1959.

En el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de agosto 12 de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

En el Protocolo sobre el Estatuto de los refugiados, aprobado por la Ley 65 de 1979.

La Constitución Nacional es amplia en el sentido de brindar acogida y tener como fuente de criterios para la interpretación de los derechos fundamentales a los tratados internacionales suscritos por Colombia al prescribirlo así su artículo 93:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno, los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia".

El Presidente César Gaviria expresa respecto a la interpretación de los derechos fundamentales:

En lo que tiene que ver con la protección de los valores fundamentales de un Estado social y democrático de derecho, la Constitución introdujo un gran vuelco filosófico. La tarea de desentrañar el significado de esos valores, no es fácil. Tomará tiempo. A veces los criterios objetivos podrán parecer insuficientes. Por eso, la misma Constitución le otorgó a los tratados internacionales sobre derechos humanos un valor especial [2].

El debido proceso penal.

Se ha dicho que el derecho penal, tanto sustantivo como procedimental, es eminentemente público. El hecho punible que identifica a las conductas como violatorias del régimen penal, es creado por el Estado y las normas que establecen los procedimientos a seguir dentro de las etapas procesales también tienen su origen en el Estado. Este a través de la Rama Jurisdiccional es el titular del derecho punitivo que sanciona las infracciones no sólo a nombre del lesionado sino a nombre y en representación de la sociedad a quien se le amenaza con las conductas punibles.

Como el derecho penal no sólo interesa a las partes procesales sino a toda la comunidad y dado el carácter público de éste, sus normas son de imperioso cumplimiento para los sujetos y partes procesales que intervienen en el conflicto. Al Estado es a quien le corresponde poner en movimiento los medios adecuados para hacer cumplir las normas penales y sancionar al infractor, respetando las garantías constitucionales y legales que se han consagrado para el juzgamiento.

Es por esta situación que encuentra especial peso constitucional la figura del debido proceso en materia penal, de allí que si se mira con detenimiento el contenido del artículo 29 de la Constitución Nacional, fuerza concluir que esta norma tiene particular trascendencia y aplicabilidad en el derecho criminal.

El tercer inciso de la norma en cita, sólo tiene operancia en materia penal al prescribir las figuras jurídicas de la permisibilidad y favorabilidad en estos juicios. En el cuarto se habla de la presunción de inocencia del sindicado, de la culpabilidad, preceptos que tienen relación directa con los procesos penales.

El fin del proceso está determinado por la búsqueda de la verdad material dentro de la confrontación ideológica establecida por las partes. Esa meta sólo se puede cumplir, si el juez y las partes, adecuan su proceder a unos trámites previos y obedecen unos principios fundamentales constituidos como garantías universalmente reconocidas para que el juicio sea eficiente e idóneo y el fallo produzca efectos en derecho.

La legalidad de los delitos y de las penas, la ritualidad del juicio, el principio del Juez natural, la favorabilidad y la permisibilidad normativa y el derecho de defensa, la prohibición de la autoincriminación y la doble instancia, son los pilares sobre los cuales descansa el debido proceso penal.

---

[2] Presidente César Gaviria Trujillo. Los derechos constitucionales, fuentes internacionales para su interpretación. Prólogo, pág. VIII.

Estos principios no sólo deben respetarse, sino garantizarse materialmente dentro de la vigencia del proceso porque de lo contrario estaría viciada la actuación judicial.

El debido proceso tiene una amplia historia jurisprudencial en nuestro medio. Así lo confirman las tesis sentadas por la Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades. Ha sido esta Corporación lúcida y rica en apreciaciones sobre esta figura y al respecto se considera procedente recoger algunos de sus acertados criterios:

Los principios del debido proceso y del derecho de defensa exigen el respeto a las formas normadas también preexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión, y la prohibición no sólo de la penalidad sino también del juzgamiento ex post facto, *o sea que por hechos sobrevivientes, no probados o no controvertidos, o no incriminados inicialmente, o aún no establecidos previa y claramente en norma alguna*[3].

En otra de sus providencias para precisar la importancia práctica del debido proceso dijo:

El debido proceso, como una de esas garantías, no puede constituir un simple enunciado formal, sino que impera entenderse en todo su contenido pragmático, como que se desarrolla en los principios y regulaciones determinados en los Códigos de Procedimiento, además de las leyes que los reglamentan y para este evento, específicamente en las normas de orden penal; de ahí que el proceso no corresponda a una reunión arbitraria de actuaciones sin un determinado objetivo[4].

Y para reafirmar el debido proceso como una institución procesal de orden público, señaló:

Debe agregarse, por otra parte, que los principios del debido proceso no sólo tienen relación con la defensa de los sindicados o demandados sino también con la protección de los intereses de la colectividad e incluso con la garantía de los derechos concedidos por el ordenamiento jurídico, que solo pueden hacerse valer, ante la renuencia de los obligados, mediante juicio ante tribunal competente y con la plenitud de las formas legales[5].

El debido proceso administrativo.

El debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los Tribunales Contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernados.

Se observa que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a

---

[3] Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 7 de marzo de 1985.

[4] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación del 29 de sept. de 1987. Magistrado Ponente: Dr. Lisandro Martínez Zúñiga. Gaceta Judicial. Tomo 189, pág. 321.

[5] Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 120 de agosto 27 de 1987. Magistrado Ponente: Dr. Jesús Vallejo Mejía. Gaceta Judicial No. 2430, pág. 188.

todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

El debido proceso tiene reglas de legitimación, representación, notificaciones, términos para pruebas, competencias, recursos e instancias, garantías establecidas en beneficio del administrado, etapas que deben cumplirse dentro del procedimiento administrativo señalado. Se concluye que estos actos deben formarse mediante procedimientos previstos en la ley, que la observancia de la forma es la regla general, no sólo como garantía para evitar la arbitrariedad, sino para el logro de una organización administrativa racional y ordenada en todo su ejercicio, el cumplimiento estricto para asegurar la vigencia de los fines estatales, y para constituir pruebas de los actos respectivos, que permitan examinarlos respecto de su formación, esencia, eficacia y validez de los mismos.

El ejercicio de la función pública para la fecha de los acontecimientos, tenía su fundamento en el artículo 20 de la Constitución Nacional anterior, que al respecto decía:

"Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por la infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en ejercicio de éstas".

Esta norma corresponde al artículo 6o. del ordenamiento actual y dentro de ella se observa que los servidores públicos tienen un marco legal dentro del cual actúan, cuando se encuentran en ejercicio de sus funciones, ámbito señalado que deben respetar porque si hacen más de lo que por competencia se les ha asignado, están extralimitándose en sus funciones y si hacen menos, están omitiendo sus obligaciones, es decir, hay omisión de funciones.

Es que la actividad administrativa es eminentemente reglada, en razón de que con su actuación el funcionario no sólo compromete su voluntad, sino que decide con su proceder, a nombre y en representación de toda la comunidad constituida y organizada a través del Estado.

El artículo precedente tiene estrecha relación con el 63 de la anterior Carta que expresaba: "No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento", precepto que consagra la Constitución vigente en su artículo 122, el cual hace más rigurosa las condiciones para la prestación del servicio de funciones públicas, así: el cargo debe encontrarse creado en la planta de la entidad, estar previstos sus costos presupuestales, la persona ha de jurar que va a cumplir con los deberes que el cargo le impone y tiene la obligación de declarar el monto de sus bienes y rentas.

Se constata con la lectura de estos dos artículos que el Constituyente previó darle toda la relevancia y solemnidad al ejercicio de las funciones oficiales y ha determinado que toda aquella actividad que desarrolle una persona como servidora pública debe

realizarla acorde con la ley, carácter que reviste de legalidad la actuación administrativa.

Este principio de legalidad de los actos administrativos tiene su origen en la imperiosa obligación de que el funcionario público someta su conducta a una serie de normas que le señalan el camino a seguir en cuanto a la toma de decisiones. No impera su libre arbitrio, sino el sometimiento de su voluntad a los preceptos constitucionales que rigen la materia, a las leyes y a los reglamentos que le dan la competencia a cada funcionario, normas tan especiales y concretas que llegan a definir lo que debe hacer cada funcionario en su caso particular.

El Consejo de Estado tiene amplia jurisprudencia sobre la materia, y de la siguiente forma reseña los requisitos esenciales de los actos administrativos:

En todo acto administrativo existen ciertos elementos esenciales, de los cuales dependen su validez y eficacia. Esos elementos son los siguientes: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma. 1o. Organo Competente: El acto debe emanar de la administración, es decir de un órgano estatal que actúe en función administrativa. Además, el órgano de la administración debe actuar dentro de los límites de su competencia. Si los excede, el acto resulta viciado, con mayor o menor intensidad, según sea la naturaleza del exceso cometido. 2o. Voluntad Administrativa: Otro elemento esencial del acto administrativo es la existencia de una voluntad estatal válida, exteriorizada en una declaración expresada en forma legal. El acto administrativo se aprecia a través de esa declaración, pero lo esencial es la voluntad real del órgano administrativo. A este respecto algunos tratadistas plantean el problema de si la voluntad de la administración puede originar actos administrativos válidos, manifestándose en forma tácita. En estos casos el acto tácito se infiere de otros actos expresos que lo presuponen necesariamente. 3o. Contenido: Todo acto administrativo debe tener un contenido determinado, el cual debe ajustarse a todas las normas jurídicas vigentes. La existencia de este contenido, ajustado a las normas jurídicas vigentes y superiores, es un elemento esencial para la validez del acto. 4o. Motivo: El concepto de causa del derecho privado no puede aplicarse exactamente a los actos administrativos, porque en derecho privado se trata generalmente de convenciones libremente pactadas por las partes, mientras que, en derecho administrativo, generalmente se trata de actos unilaterales, que emanan de una sola voluntad o sea la voluntad de la administración. La administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho y derecho que corresponde. En las actividades fundamentalmente reguladas, los actos de la administración están casi totalmente determinados de antemano; en cambio, en las actividades discrecionales, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo. Las circunstancias de hecho o de derecho que, en cada caso, llevan a dictar el acto administrativo constituyen la causa, o mejor, el motivo de dicho acto administrativo. 5o. La forma: Las entidades públicas, en su calidad de personas jurídicas, expresan su voluntad a través de ciertos procedimientos. Las formalidades del acto administrativo no pueden confundirse con su forma. Las formalidades son los requisitos que han de observarse para dictar el acto y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al acto. La forma es el modo como se documenta la voluntad administrativa que da vida al acto[6].

---

[6] Auto de marzo 9 de 1971. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C. P. Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez. Diccionario Jurídico. Evolución Jurisprudencial del Consejo de Estado 1958-1981. Tomo I, págs. 105-106.

Por regla general los actos administrativos deben cumplir estos requisitos, para que ellos tengan plena validez. Si falta alguno de esos presupuestos, el Estado ha creado los medios de control respecto de las acciones u omisiones de la administración. Así lo prescriben los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo que al respecto, señala:

"Artículo 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando dichos actos infrinjan las normas en que deberá fundarse sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, o mediante falsa motivación o en forma irregular o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de las actas de certificación y registro".

"Artículo 85. Acción de nulidad y de restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".

Las manifestaciones de voluntad de la administración, por gozar de la presunción de legalidad, producen efectos jurídicos.

La obligatoriedad del cumplimiento de los actos de la administración, se considera como parte del ejercicio del poder de imperio del Estado, quien a través de ellos, impone su voluntad a los administrados. Pero la conducta de la administración, a su vez, está sometida a una serie de reglas claras y precisas que los funcionarios deben cumplir para que el acto producto de esa voluntad, tenga plena validez y llegue a producir los efectos jurídicos deseados.

Encuentra esta Sala de Revisión que la figura jurídica del debido proceso en el ámbito de las actuaciones administrativas, no sólo tiene sus fundamentos en los artículos 29, 31 y 33 de la Constitución Nacional, sino que estas normas deben mirarse íntimamente relacionadas con el 6o., 121 y 122 de la Carta Política, habida cuenta que en ellas se expresa el criterio reglado que debe asistir a toda actuación de la administración pública nacional por pequeña que sea.

Los fines de la administración deben estar guiados por sentimientos de buen servicio de beneficio colectivo para la población y los actos que ella produzca deben estar precedidos por los elementos esenciales previstos para cada actuación, con las formalidades que las normas exigen para el cumplimiento de las funciones inherentes a los servidores públicos. Nada se ha dejado al azar, al arbitrio del gobernante de turno porque por encima de su voluntad, están los intereses supremos de la colectividad. Por esta circunstancia, se ha llegado a afirmar:

La concepción democrática del poder excluye y proscribe cualquier acto del Estado dirigido a conseguir fines simplemente personales o inspirados en intereses minoritarios o de grupo,

pero no basta que el Estado persiga fines de interés público o de defensa de derechos objetivos para que sus actos resulten legítimos. Ni siquiera es suficiente que los órganos emisores del acto tengan origen democrático. Es necesario, además, que por la Constitución y la ley se les haya confiado la competencia para expedir el acto y que utilicen sólo los medios legalmente autorizados. Estos, en todo caso, deben ser adecuados, necesarios y proporcionales a la magnitud del conflicto y ante todo al fin que se persigue. Es el principio de utilización moderada del poder [7].

El Título V de la Constitución Nacional señala la organización del Estado colombiano y en el Capítulo I aparece la estructura Nacional. El artículo 115 inciso final señala que *las Gobernaciones y las Alcaldías, así como las Superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.*

En el artículo 150, cuando establece que al Congreso le corresponde hacer las leyes y por medio de ellas ejerce las siguientes funciones, en el numeral 7, precisa: *Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del Orden Nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica...*

Se precisa entonces, que las Superintendencias son entidades administrativas del Orden Nacional, que las personas que prestan sus servicios en esas dependencias son empleados públicos y que por lo tanto su ejercicio y actividad está sometida a los parámetros de los artículos 6º y 122 de la Constitución Nacional y por último, los actos proferidos por los funcionarios de estas instituciones, son verdaderos actos administrativos que deben por esa razón estar sometidos a la Constitución, a la ley y a los reglamentos propios de la Superintendencia.

El tema del derecho fundamental del debido proceso ha sido tratado en las sentencias T-11, T-13, T-401, T-419, T-440, T-453 y T-463 de esta Corte Constitucional.

2. Las infracciones cambiarias se regulan por un procedimiento especial. Funciones de la Superintendencia de Control de Cambios (hoy Superintendencia de Cambios).

Todas las reformas constitucionales traen aparejadas una serie de cambios institucionales dentro de la estructura del Estado. Ellos son portadores de revoluciones dentro de la organización jurídico-políticas de las entidades administrativas que conllevan a los administrados a cambiar sus costumbres para adecuarlas a la nueva vida organizacional.

Las tendencias intervencionistas plasmadas en las reformas constitucionales de 1936, 1945 y 1968 hicieron que el Estado estuviera más cerca de las actividades que desarrollaban las personas del común y trataron de ejercer un control estricto y severo sobre algunas actuaciones y operaciones llevadas a cabo por los asociados.

Esta tendencia hizo que se crearan una variedad de organismos nacionales que prestaran especialmente unos servicios a la comunidad y se gestaron otros, que

---

[7] TADEO HENAO, Marino. La Constituyente, la Constitución y la reforma del Estado. Documentos ESAP, 1990, págs. 14 y 15.

fueron a contratar y a vigilar las actuaciones de los asociados. Se pasó en esta forma a un estado planificador que trató de dirigir la economía, los programas de proyección social y las inversiones.

Para que los programas se cumplieran, el Estado le dio competencia a varias instituciones para ejercer funciones de control y vigilancia, con funciones no sólo preventivas sino sancionadoras para perseguir a través de este medio, a las personas que no se sometieran a las reglas de intervención, planificación y sometimiento de ciertas actividades de interés general. Así nace y se le da competencia administrativa-disciplinaria a la Superintendencia de Cambios para perseguir y sancionar a los infractores del régimen cambiario nacional.

El proceso administrativo contravencional que corresponde seguir a la Superintendencia de Control de Cambios, en el evento *sub lite*, está reglado en el Decreto 444 de 1967, por el cual se establece el régimen de cambios internacionales y de comercio exterior.

En el artículo 2º del Decreto se precisa que todas las operaciones de cambio exterior están sujetas a control por parte del Estado.

Su artículo 4º precisa: La posesión y negociación de oro y divisas se ceñirán a las disposiciones de este Decreto.

Con las excepciones en él establecidas, los ingresos en moneda extranjera se venderán al Banco de la República o se canjearán en esta Institución por "Certificados de Cambio", según el caso. Solamente podrán adquirirse divisas para los fines económica o socialmente útiles definidos como tales en este estatuto y previa la expedición de la respectiva licencia de cambios.

La obligación de negociar las divisas con el Banco de la República se aplicará especialmente cuando se trate de exportaciones de bienes y servicios, según lo dispone el literal a) del artículo 5º del Decreto citado.

El artículo 18 define el certificado de cambio como los títulos representativos de monedas extranjeras que el Banco de la República deberá expedir contra entrega de divisas que constituyan ingresos al mercado nacional y en los artículos siguientes señala el trámite para la expedición de los certificados de cambio, su regulación en el mercado y el término de vencimiento de los mismos.

Por lo que interesa a los fines del presente proceso, se transcribe el artículo 246 del nombrado Decreto: *Para los efectos del presente estatuto se considerarán operaciones de cambio exterior no solamente aquellas que implican ingresos o egresos de divisas, sino también las entradas al país y las salidas de éste de moneda legal colombiana. En consecuencia, dichas entradas o salidas están sujetas a las disposiciones sobre control de cambios y solamente podrán efectuarse en la forma y en los casos que autorice la Junta Monetaria mediante resoluciones de carácter general. La violación de las normas de este artículo se sancionará por la prefectura de control de cambios con las penas previstas en este estatuto para el caso de las infracciones a las disposiciones sobre control de cambios.*

La vigilancia y el control de todas estas actividades cambiarias los ejerce la Prefectura de Cambios, hoy Superintendencia de Cambios, en la forma en que lo

prescribe el artículo 217 del Estatuto Cambiario y en ejercicio de esas funciones puede solicitar informes a las entidades oficiales para cumplir las tareas que se le han asignado, adelantan las diligencias y averiguaciones del caso para constatar si ha habido violación al régimen cambiario nacional y si ello ha sucedido debe proceder a imponer multas a los infractores al tenor del literal d) del artículo referido.

La cuantía de las multas, al tenor del artículo 221 *ibidem* será del 200 por ciento del monto de la operación comprobada y se graduará de acuerdo con las circunstancias dentro de las cuales fue cometida la infracción. Si la multa no fuere cubierta dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la Resolución que la impone, o si contra ella no se ejercita el recurso de reposición dentro del mismo término, o dentro de los cinco (5) días siguientes a la que resuelve la reposición, se convertirá en arresto a razón de un día por cada treinta pesos, pero el arresto no podrá exceder de dos años.

Sobre el trámite para imponer las multas previene el artículo 222 *ibidem*:

"Las investigaciones por posible violación de las normas cuya vigilancia se confía a la Prefectura se abrirán de oficio o por aviso o queja recibidos; terminada la investigación, se correrá traslado al interesado mediante la entrega de copia del informativo, para que dentro de los cinco días siguientes formule sus descargos y solicite las pruebas que considere necesarias.

Si las pruebas solicitadas fueren conducentes, se practicarán dentro del término que señale el Prefecto, el cual no podrá ser superior a treinta días, más el término de la distancia.

La apreciación de las pruebas se hará de acuerdo con el valor que les asigna el Código de Procedimiento Penal".

Y el artículo 223 dispone que:

"Vencido el término para practicar pruebas, el prefecto decidirá, mediante resolución motivada, que se notificará al infractor en la forma prevista por el Decreto 2733 de 1959.

Contra la resolución sólo procede el recurso de reposición; surtido el recurso, se entiende agotada la vía gubernativa y la resolución es acusable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en única instancia, si la cuantía de la multa es de treinta mil pesos o menos, o ante el Consejo de Estado si es superior.

El Consejo de Estado o el Tribunal rechazarán toda demanda a la cual no se le acompañe el recibo de pago de la multa, si no se hubiere hecho su conversión en arresto; en caso de arresto, la demanda deberá acompañarse de la prueba de que se está cumpliendo".

3. **Improcedencia de la acción de tutela por existir defensa judicial.**

A términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, instituida para proteger los derechos constitucionales fundamentales ante su vulneración o amenaza, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pues bien, de las consideraciones que se han hecho precedentemente, ha quedado establecido que existe en primer lugar un procedimiento especial administrativo para la averiguación y sanción de las violaciones al estatuto cambiario que se sigue ante la Superintendencia de Control de Cambios (hoy Superintendencia de Cambios). El acto administrativo que determinó la multa, a saber, la Resolución No. 00875 de 1991 puede a su vez ser objeto de recurso de reposición. Más tarde y en caso de persistir la Superintendencia en mantener su decisión, existe la *jurisdicción de lo contencioso-administrativa* ante quien se pueden ejercer las acciones pertinentes y en el evento *sub lite* de la multa, sería la de nulidad y de restablecimiento del derecho que cabalmente persigue, no sólo la nulidad del acto sino la restauración del derecho, esto es, volver las cosas al estado anterior, vale decir la eliminación de dicha sanción pecuniaria con el reconocimiento de los intereses que mientras tanto hubiera producido esa suma. Como medida cautelar se puede pedir junto con esta actuación, la suspensión provisional de la resolución mencionada y en caso de prosperidad, temporalmente cesarán los efectos jurídicos de ella (artículo 152 Código Contencioso Administrativo).

Tan cierta es la existencia de la vía administrativa previa para obtener la protección del derecho, que el mismo demandante de la acción de tutela ha manifestado que ya interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 00875 de 1991 de la Superintendencia que lo multó y ante la cual cursa actualmente.

Tampoco es dable el mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable, ya que definido éste como el que sólo puede repararse en su integridad mediante una indemnización, el gravamen económico que se le impuso a Johnny José Daccarett Giha puede recuperarse, en el sentido de obtener la supresión de la multa, a través de la acción contencioso-administrativa antes mencionada. De ahí que el Decreto 306 de 1992 acertadamente prevenga que no se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente, que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: "e. Orden de restitución o devolución de una suma de dinero pagada por razón de una *multa*, un tributo, una contribución, una tasa, una regalía o cualquier otro título...". (Subraya la Sala).

Del mismo modo es enfático el artículo 3º. del Decreto 306 de 1992 reglamentario del Decreto 2591 de 1991 al determinar que *se entenderá que no se encuentra amenazado un derecho constitucional fundamental por el solo hecho de que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente reglado por la ley.*

De todo lo cual ha de concluirse que es improcedente la acción de tutela y que por ello esta Sala comparte la apreciación y decisión del Juez Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla que así lo declaró y que revocó la tutela concedida indebidamente por el Juez 14 Civil Municipal de la misma ciudad.

Por último ha de precisarse que el procedimiento gubernativo atrás examinado del Decreto-ley 444 de 1967, por ser especial, prevalece sobre el general contemplado para toda clase de casos en el Código Contencioso Administrativo (artículo 1º).

4. **El nuevo estatuto sancionatorio del régimen cambiario.**

El Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 1746 de 1991, por medio del cual se establece el Régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario.

En el artículo 1º señala la competencia de la Superintendencia de Cambios para establecer las infracciones, e imponer las sanciones que se deriven de las actividades cambiarias.

Los artículos 3º al 5º dicen quiénes son sujetos activos de estas operaciones, sus intermediarios y las sanciones a las que pueden hacerse acreedores.

Precisa el artículo 6º, la caducidad de la acción, que vence a los dos (2) años, contados a partir del último acto constitutivo de la falta y la prescripción de la sanción que se imponga será de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la Superintendencia haya ejecutoriado el acto administrativo que la señala.

La iniciación de la etapa de diligencias preliminares se iniciará por queja o en forma oficiosa, actuación que la Superintendencia puede adelantar sin la intervención del particular afectado con la medida.

Terminada la etapa instructiva, y evaluadas las pruebas recopiladas, si el funcionario de conocimiento considera que los hechos son constitutivos de infracciones cambiarias, la entidad administrativa, mediante providencia motivada señala en forma concreta las operaciones que dieron origen a ella e indica las normas violadas, acto que se notifica al infractor o a su apoderado.

El traslado se hace por quince (15) días, período en el cual los presuntos infractores pueden solicitar pruebas, objetar las obtenidas antes de su vinculación jurídica al proceso y presentar los descargos que consideren pertinentes.

El período probatorio será de treinta (30) días cuando se trate de prácticas de pruebas en territorio nacional, o de sesenta (60), si ellas se realizan en el exterior.

Los artículos 16 y 17 señalan que la decisión para practicar pruebas, proferida por la administración se notificará por estado en el término de tres (3) días, susceptible del recurso de reposición el cual debe resolverse en el lapso de cinco (5) días.

El artículo 20 señala que vencido el término de traslado la Superintendencia expedirá la Resolución motivada que decidirá sobre el fondo del proceso disciplinario cambiario.

No es obligatorio para la Superintendencia, tener enterado al particular sobre las actividades encaminadas a establecer la responsabilidad cambiaria, sino a partir del momento en que se le corre pliego de cargos y se establece su vinculación jurídica al proceso. Adiciona su término de traslado en diez (10) días y cambia las condiciones para la práctica de pruebas, decisión que debe ser adoptada por la administración, mediante providencia motivada susceptible del recurso de reposición.

Aún con los cambios anotados, el criterio del legislador fue el mismo y en el fondo se puede precisar que se conserva el marco legal del ya derogado Decreto 444 de 1967.

Esta Sala quiere resaltar que ni con la anterior legislación ni con la actual hay vinculación jurídico-procesal del inculpado antes de la notificación del pliego de cargos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A :

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla de 12 de febrero de 1992, mediante la cual se revocó el fallo del Juez 14 Civil Municipal de Barranquilla que había concedido la tutela al señor Johnny Daccarett Giha.

Segundo. COMUNICAR al Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente enviar copia de la presente sentencia al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla.

Comuníquese y notifíquese.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-443
de julio 6 de 1992

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA/SINDICATO

La acción de tutela no puede entenderse como una figura ajena al sistema jurídico fundado en la Constitución y, por el contrario, debe ser concebida con criterio teleológico, es decir, como instrumento al servicio de los fines que persiguen la organización política y el ordenamiento fundamental, uno de los cuales radica en la eficacia de las normas superiores que reconocen los derechos esenciales de la persona. El art. 86 de la C. P. no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL/DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho de asociación sindical tiene carácter de derecho fundamental, susceptible de protección efectiva mediante el ejercicio individual o colectivo de la acción de tutela.

COMPETENCIA DE TUTELA

Es evidente la falta de competencia del Juzgado Primero Superior de Cali para conocer de la solicitud de tutela, derivada no solamente de lo que acaba de exponerse sino del conjunto de datos que ofrece el expediente, del cual se desprende que la sede del Sindicato demandante es Santafé de Bogotá y que, como lo dijo el Tribunal de segunda instancia, absolutamente ningún efecto de los actos administrativos cuestionados tenía lugar en Cali, ni los trabajadores del Banco en esa ciudad gozaban de legitimidad alguna para controvertirlos. La incompetencia de este funcionario es doble, pues fuera de haber desconocido el límite territorial que le impuso la norma legal en cita, invadió la órbita propia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

ACTO ADMINISTRATIVO/SUSPENSION PROVISIONAL-Improcedencia

La atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales. No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que esta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso contencioso administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/**PERJUICIO IRREMEDIABLE**

La acción de tutela es un mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es que solamente procede en caso de inexistencia de otros medios judiciales de defensa, salvo cuando se trate de evitar perjuicios irremediables. En el presente caso el acto de la autoridad pública que dio lugar al proceso de tutela, se concretó en tres resoluciones, las cuales, en su condición de actos administrativos eran susceptibles de impugnación a través de los diversos medios consagrados por la ley, ante la jurisdicción correspondiente, si se consideraba que mediante ellas se había violado, desconocido o amenazado un derecho protegido constitucional o legalmente. De existir la posibilidad de reparar un eventual perjuicio con medios diferentes al de la indemnización, el mismo estaría desafecto del concepto de irremediable.

DERECHO DE HUELGA

El derecho de huelga es un instituto definido por preceptos constitucionales y legales dentro de contornos que de tiempo atrás ha subrayado la jurisprudencia, en orden a garantizar, de una parte, la eficaz garantía de su legítimo ejercicio por los trabajadores y de la otra, la defensa del interés colectivo, que no puede verse perjudicado por aquél; ambos son derechos constitucionales de clara estirpe democrática que no tienen por qué provocar, con base en desmesuradas concepciones, la ruptura de la normal y armónica convivencia social.

NORMA CONSTITUCIONAL-Desarrollo Legal

Ante la falta de desarrollo legal de las disposiciones superiores, debe recurrirse, como en efecto se ha hecho por las distintas agencias del Estado, a los preceptos que estando vigentes con anterioridad a la Carta Política de 1991, no resultan ahora incompatibles con ella. La contradicción que permita concluir que la Constitución derogó una norma jurídica anterior a su vigencia debe ser ostensible, de tal manera que, a fin de establecerla, no sea indispensable para el intérprete acudir a profundos análisis históricos o a razonamientos complejos sobre el

espíritu del Constituyente; ella debe aparecer por sí sola, sin necesidad de buscarla en fuente distinta al texto constitucional, o, como lo expresa el artículo 4º de la Carta, la norma en cuestión debe ser incompatible con ésta.

SERVICIO PUBLICO BANCARIO

La actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares, lo cual se concreta en el carácter de servicio público que se le atribuyó desde 1959 y que, tanto a la luz de la Constitución anterior como de la actual -en este último caso mientras la ley no defina el concepto de servicios públicos esenciales- faculta al Ejecutivo para impedir la huelga en dicha actividad y para convocar tribunales de arbitramento obligatorios. Si el Congreso de la República, al ejercer la función que le confía el artículo 36 de la Carta, elabora una definición que clasifique a la actividad bancaria y financiera por fuera del concepto "servicio público esencial", el derecho de huelga podría ser ejercido por los trabajadores a ella vinculados dentro de las normas que el propio legislador establezca.

TRANSITO CONSTITUCIONAL/INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

Debe tenerse en cuenta que la expedición de la Carta Política de 1991 no implicó la derogatoria en bloque *de todo el ordenamiento legal que venía rigiendo, pues el artículo 380 se limita a declarar "derogada la Constitución hasta ahora vigente, con todas sus reformas". En otras palabras, la sustitución normativa se produjo en el nivel constitucional y únicamente se proyectó de manera directa e inmediata a nivel de la legislación, en la medida en que ésta resultara incompatible con la preceptiva superior, según el ya citado artículo 4º. Si se llegara a considerar derogado todo el sistema jurídico colombiano a partir de la vigencia de la nueva Constitución, no es difícil imaginar las dimensiones del caos en todos los niveles de la actividad social.*

Sala Tercera de Revisión.

Ref.: Expediente T-1369.

Acción de Tutela Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia "Sintrabancol" contra Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ.

Aprobada mediante acta de la Sala de Revisión Nº 3, en Santafé de Bogotá, D. C., a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional a revisar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Laboral-, el veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante el cual se revocó la sentencia No. 001 del Juzgado Primero Superior de esa ciudad, de fecha veintinueve (29) de enero del presente año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano MIGUEL ANGEL CASTRO CASTAÑO, en calidad de representante legal de la Organización Sindical denominada "Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia", presentó ante el Juez Primero Superior de Cali una solicitud de tutela en contra de las Resoluciones números 005895, 006130 y 006239 de noviembre 22, diciembre 5 y 12 de 1991, respectivamente, proferidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, relacionadas con el conflicto laboral planteado entre dicho Sindicato y la aludida organización financiera, que llevó a los trabajadores a declarar la huelga el día veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991), fijando como hora cero para la cesación colectiva de labores el día diez (10) de diciembre del mismo año a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.).

Mediante la Resolución No. 005895 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento para que decidiera el conflicto laboral entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia y dicha entidad financiera. Por medio de la Resolución No. 006130, el mismo Ministerio declaró la ilegalidad de los ceses de actividades adelantados por los trabajadores del Banco de Colombia en las dependencias de Valledupar, oficina carrera 7a. No. 16B-14; Santafé de Bogotá, D. C., oficina calle 30 No. 6-38 (Sección Bienestar Social y Centro Documentario) y sucursal Puente Aranda; Neiva, oficina principal, oficina 02 Colonial, carrera 5a. con calle 21 esquina y Agencia 01 Plaza de Mercado. Por medio de la Resolución Número 006239 el Ministerio declaró ilegal el cese de actividades efectuado por los trabajadores del Banco de Colombia en las siguientes dependencias de la Dirección General y la Oficina Centro Internacional de Santafé de Bogotá, D. C.

A. **Fundamentos de la acción.**

El peticionario fundamenta su demanda en que los actos administrativos antes mencionados conducen a la violación de los derechos fundamentales de los trabajadores porque se impone la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio que, a su juicio, tal como se encuentra concebido y estructurado en Colombia, no resulta prenda de garantía y atenta contra los derechos y facultades de las partes. Señala que esta institución no permite crear prestaciones o derechos que vayan más allá de lo dispuesto por la ley, que es precisamente lo que se busca con la negociación colectiva.

Expresa que la convocatoria del Tribunal de Arbitramento desconoce la decisión adoptada por los trabajadores e ilegitima el ejercicio del derecho de huelga "con base en normas y disposiciones anacrónicas, tácitamente derogadas y reformadas por los postulados de la Constitución Nacional, como son los Decretos 753 de 1956 y 1593 del 59".

Considera, además, que con base en el artículo 41 del Decreto 2591 de 1991, no se puede alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir la tutela. Igualmente el actor solicita la aplicación del artículo 4º de la Constitución, y del artículo 9º de la Ley 153 de 1887, aplicable al caso de disposiciones contrarias a la Carta.

Por tales razones pide la invalidación y cese de los efectos jurídicos de los actos administrativos que dieron lugar a la acción, como también la garantía y el pleno goce de los derechos que presuntamente han sido vulnerados y el pago de los perjuicios causados, así como de las costas del proceso.

Los anteriores son, en síntesis, los argumentos expuestos por el representante legal del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia, utilizados como fundamento de la solicitud de tutela, apoyada en la posible violación de los derechos consignados en los artículos 13, 25, 29, 38 y 39 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 53, 55 y 56 *ibidem*.

El accionante acompaña a la solicitud las actas levantadas en cada uno de los municipios y localidades en donde laboran trabajadores del Banco de Colombia, conforme a las cuales se votó la huelga.

II. TRAMITE JUDICIAL DE LA ACCION

A. **Ante el Juzgado Primero Superior de Cali.**

El Juzgado Primero Superior de Cali, mediante auto interlocutorio No. 002 de veinte (20) de enero del presente año, ordenó la suspensión provisional de las Resoluciones números 005895, 006130 y 006239, de noviembre 22, diciembre 5 y 12 de 1991, respectivamente, y por medio de la sentencia No. 001 del veintinueve (29) de enero del año en curso, resolvió suspender las resoluciones durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por los afectados. Igualmente dispuso la inaplicabilidad del Decreto 1593 de 1959, que califica la actividad bancaria como servicio público.

Contra la decisión del Juzgado hicieron uso del recurso de impugnación tanto el apoderado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como el del Banco de Colombia; el primero de ellos argumentó la improcedencia de la tutela por cuanto el de huelga no está consagrado como derecho fundamental en los artículos 11 a 41 de la Constitución, y además por cuanto existen otros medios de defensa judicial, como el recurso de reposición que se interpuso contra las citadas resoluciones y así mismo por ser ellas susceptibles de las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Igualmente plantea en el escrito la incompetencia del Juez con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Por su parte, el apoderado del Banco de Colombia considera que no cabe la acción de tutela por existir otros recursos o medios de defensa judiciales, y por cuanto no se configura la hipótesis del perjuicio irremediable para que ella proceda como mecanismo transitorio.

B. **Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Laboral-.**

Se ocupa en primer lugar el Tribunal de resolver sobre la competencia del juez de primera instancia para conocer sobre la acción, con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 el cual dispone que gozan de ella, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

Para la Sala Laboral del Tribunal de Cali resulta clara la incompetencia del Juez Primero Superior, la cual, frente al Derecho Procesal, daría lugar a declarar la nulidad de la actuación, pero por mandato del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en virtud de que no se admiten los fallos inhibitorios, se decide de fondo sobre la solicitud, aunque la competencia la tienen únicamente los jueces de Santafé de Bogotá, D. C., Neiva o Valledupar.

En cuanto a la Resolución No. 005895 emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, encuentra el Tribunal que tal acto administrativo no constituye amenaza para los trabajadores del Banco de Colombia de la ciudad de Cali y que en dicha ciudad no tuvo ocurrencia ningún hecho que pueda considerarse violatorio de los derechos fundamentales de aquéllos.

Acerca de las Resoluciones números 006130 y 006239, que declaran ilegal el cese de actividades en otras ciudades, considera el Tribunal que con ellas no resultaron afectados los trabajadores que prestan sus servicios a la entidad bancaria en la ciudad de Cali.

Con base en tales argumentos, el Tribunal revocó en su integridad la sentencia impugnada, negándose a tutelar los derechos invocados por el actor.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. **Competencia.**

De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política; 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia que el Tribunal Superior de Cali, por intermedio de su Sala Laboral, profirió en el presente caso.

B. **Observaciones previas.**

Del análisis efectuado respecto de la actuación judicial que se revisa y del origen de la misma, surge a primera vista el problema de la aptitud constitucional y legal de las personas jurídicas para acudir ante los jueces, como en este asunto, buscando la inmediata y eficaz protección de sus derechos constitucionales fundamentales, mediante el procedimiento consagrado en su favor por el artículo 86 de la Carta Política.

Reitera la Corte sobre el particular que, cuando la norma mencionada, en su inciso primero, señala como titular de la acción a "toda persona", debe entenderse que están comprendidas las jurídicas, por cuanto en cabeza de las mismas se pueden radicar derechos susceptibles de ser protegidos mediante el procedimiento excepcional señalado para la tutela. Tal sería el caso, por ejemplo, del atentado contra su buen nombre, contra el derecho a ser tratada en igualdad de condiciones, o contra el derecho a asociarse con entes de naturaleza análoga.

Al respecto, la Corporación ha manifestado en reciente fallo de esta misma Sala:

"Como lo expresa el Preámbulo de la Carta, una de las motivaciones del Constituyente al expedirla consistió en la necesidad de garantizar un orden político, económico y social justo".

En perfecta concordancia con ese propósito, el artículo 1o. de la Constitución define a Colombia como Estado Social de Derecho, al paso que el 2o. le señala a ese Estado, como dos de sus fines esenciales, el de asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes y el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. El artículo 4o. subraya el carácter supralegal de la Constitución y su prevalencia en todo caso de conflicto con normas de nivel jerárquico inferior. La acción de tutela no puede entenderse como una figura ajena al sistema jurídico fundado en la Constitución y, por el contrario, debe ser concebida con criterio teleológico, es decir, como instrumento al servicio de los fines que persiguen la organización política y el ordenamiento fundamental, uno de los cuales radica en la eficacia de las normas superiores que reconocen los derechos esenciales de la persona (artículo 5o.).

Desde luego, la persona humana es sociable por su misma naturaleza y no es posible una verdadera protección de ella desechando ese carácter ni prescindiendo de su innegable inserción dentro del contexto colectivo en cuyo medio se desenvuelve.

Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) *por sí misma o por quien actúe a su nombre*, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública", no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas"[1].

En el asunto objeto de examen, la representación ejercida por "Sintrabancol", a nombre de los trabajadores, encuentra soporte constitucional, según lo dicho, al establecer la Carta que la petición de tutela puede ser formulada no solo directamente por el presunto afectado, sino además "por quien actúe a su nombre". Es acorde con la lógica jurídica que el Sindicato encargado de velar por los derechos e intereses de un grupo de trabajadores, acuda en su representación cuando legalmente ello proceda.

Lo anterior está corroborado en la Constitución para el caso de la asociación sindical, a cuyo respecto ya resaltó esta Corte su carácter de derecho fundamental[2], susceptible de protección efectiva mediante el ejercicio individual o colectivo de la acción de tutela.

C. **Legitimidad e interés para actuar.**

De conformidad con los mandatos constitucionales, la acción prevista en el artículo 86, aunque corresponde a un procedimiento preferente y sumario, necesita de unas

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 437. Sala de Revisión No. 3. Junio 24 de 1992.

[2] Cfr. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Fallo No. T-418. Junio 19 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

condiciones mínimas para su procedencia. Así, quien solicite el amparo debe estar legitimado para actuar, es decir, debe ser el afectado o amenazado por la acción u omisión, o quien actúe a su nombre, tal como lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que dice:

"**Legitimidad e interés**. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, *por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales*, quien actuará *por sí misma* o *a través de representante*. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden *agenciar derechos ajenos* cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, *deberá manifestarse en la solicitud*. (Subraya la Corte).

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

En el caso objeto de revisión, es claro que los afectados con las decisiones del Ministerio de Trabajo eran empleados del Banco de Colombia quienes, como antes se indica, estaban representados, para efectos del ejercicio de la acción de tutela, por el Sindicato.

D. **Incompetencia del juez de primera instancia.**

Aunque, según la Carta, todos los jueces tienen *jurisdicción* para conocer sobre acciones de tutela, el legislador -que en esta materia lo fue el Ejecutivo, en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo Transitorio 5 de la Constitución- ha identificado los criterios con arreglo a los cuales se define la *competencia* para fallar acerca de aquéllas en casos específicos. En otros términos, no todos los jueces pueden decidir sobre toda acción de tutela.

Cuando la norma superior dispone que "los jueces, en todo momento y lugar", están llamados a conocer de esta acción, entiende la Corte que ha sido la ley, vale decir el Decreto 2591 de 1991, la que ha señalado el sentido que debe darse al mencionado precepto, especialmente al establecer el ámbito estricto que debe reconocer y respetar todo juez de la República para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela. Es así como el artículo 37 del Decreto mencionado, ordena:

"**Primera instancia**. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".

En el presente asunto, encuentra la Corte Constitucional que si bien los actos administrativos que originaron la acción de tutela, fueron expedidos en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., por una autoridad nacional como lo es el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, no es menos cierto que la alegada violación o amenaza a los derechos de los trabajadores, recaería directamente sobre aquellos que se hallaban al servicio del Banco de Colombia en las oficinas aludidas en las Resoluciones números 006130 y 006239 de mil novecientos noventa y uno (1991), mediante las cuales el Despacho de Asuntos Laborales declaró la ilegalidad de los ceses de actividades que se llevaban a cabo en las dependencias allí mencionadas, es decir que sus efectos no solamente se producían en Santafé de Bogotá sino también en Valledupar y en Neiva,

pero de ninguna manera en la ciudad de Cali, ante uno de cuyos jueces se instauró la acción de tutela y éste, inexplicablemente, le dio trámite en franca desobediencia al precepto legal transcrito. Es, pues, evidente la falta de competencia del Juzgado Primero Superior de Cali para conocer de la solicitud de tutela, derivada no solamente de lo que acaba de exponerse sino del conjunto de datos que ofrece el expediente, del cual se desprende que la sede del Sindicato demandante es Santafé de Bogotá y que, como lo dijo el Tribunal de segunda instancia, absolutamente ningún efecto de los actos administrativos cuestionados tenía lugar en Cali, ni los trabajadores del Banco en esa ciudad gozaban de legitimidad alguna para controvertirlos. Así, pues, el titular del aludido despacho se fundó en una interpretación tan abiertamente contraria al texto y al sentido del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que su actuación amerita, como en efecto se ordena, oficiar las diligencias pertinentes.

E. **Otros medios judiciales de defensa.**

Pero, además, la incompetencia de este funcionario es doble, pues fuera de haber desconocido el límite territorial que le impuso la norma legal en cita, invadió la órbita propia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, puede verse en el expediente que el juez ordenó la *suspensión provisional* de las resoluciones mediante las cuales el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social había dispuesto la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento y declarado ilegales los ceses de actividades en las oficinas del Banco de Colombia en varias ciudades del país.

Como ya lo señaló esta Corte[3], la atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 238) y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales.

No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que esta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso contencioso administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, la Corte ha señalado en forma reiterada que la acción de tutela es un mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la

---

[3] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. 1 de abril 3 de 1992.

característica de ser *supletorio*, esto es que solamente procede en caso de inexistencia de otros medios judiciales de defensa, salvo cuando se trate de evitar perjuicios irremediables. En el presente caso el acto de la autoridad pública que dio lugar al proceso de tutela, se concretó en tres resoluciones, las cuales, en su condición de actos administrativos eran susceptibles de impugnación a través de los diversos medios consagrados por la ley, ante la jurisdicción correspondiente, si se consideraba que mediante ellas se había violado, desconocido o amenazado un derecho protegido constitucional o legalmente.

Tales mecanismos de defensa judicial están señalados en los artículos 83 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, el cual al mismo tiempo establece el procedimiento a seguir cuando las actuaciones de la administración pública ameriten ser llevadas para su control ante la mencionada jurisdicción.

El Juzgado Primero Superior de Cali, al conceder la tutela, consideró que aún en la hipótesis de que procediera otro medio de defensa judicial, se estaba ante un eventual *perjuicio irremediable* ocasionado por el despido de los empleados "en un país que presenta las tasas de vacancia más altas del mundo...", ensayando así, para la determinación sobre irremediabilidad del daño, un criterio ajeno al fijado por la norma legal pertinente.

Ello hace necesario que la Corte recuerde una vez más la definición que de perjuicio irremediable ha dado el legislador: "Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización" (artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991), precepto de ineludible acatamiento para el juez, según lo dispone sin dar lugar a sutilezas el artículo 230 de la Constitución: "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley".

Significa lo anterior que, de existir la posibilidad de reparar un eventual perjuicio con medios diferentes al de la indemnización, el mismo estaría desafecto del concepto de irremediable. En el asunto que ahora nos ocupa, es evidente que, si se hubiera presentado la desvinculación laboral de los trabajadores del Banco de Colombia como efecto de los actos administrativos atacados, los afectados tenían a su alcance instrumentos jurídicos aptos para la defensa de sus derechos y no solo podían obtener por las vías judiciales adecuadas, indemnización de parte del empleador, sino además, en el evento de que sus acciones prosperaran, la garantía de ser reintegrados a los cargos que venían ocupando, todo lo cual, a la luz de la previsión legal en comentario, excluía de plano la procedencia de la acción de tutela.

F. **El derecho de huelga como parte del ordenamiento jurídico.**

El derecho de huelga se constituye en una de las más importantes conquistas logradas por los trabajadores en el presente siglo. Se trata de un instrumento legítimo para alcanzar el efectivo reconocimiento de aspiraciones económicas y sociales que garanticen justicia en las relaciones obrero-patronales y un progresivo nivel de dignidad para el trabajador y su familia, cuya consagración constitucional, desde la Reforma de 1936, ha representado la más preciosa garantía del ordenamiento positivo para la salvaguarda de los derechos laborales y para el desarrollo de un sistema político genuinamente democrático.

En la Constitución de 1991, el derecho de huelga adquiere aún más relevancia, partiendo del principio inspirador de su Preámbulo, que indica como objetivo central del Estado y de las instituciones el establecimiento de "un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo"; de la definición plasmada en el artículo 1º, en el sentido de que la República de Colombia "es un *Estado Social de Derecho* (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, *en el trabajo* y la solidaridad de las personas que la integran..."; de los fines esenciales hacia los cuales el artículo 2º orienta la actividad del Estado, entre otros la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta y la fácil participación de todos en las decisiones que los afectan; del papel señalado por la misma norma a las autoridades en lo que toca con el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; de la ya enunciada garantía de la asociación sindical como derecho fundamental (artículo 39); y, claro está, del artículo 56 de la Constitución, que dispone sin ambages la garantía del derecho de huelga y ordena la creación de una comisión permanente integrada por el Gobierno, los empleados y los trabajadores cuyo objeto consiste, entre otros, en fomentar las buenas relaciones laborales y en contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo.

Pero, desde luego, también con arreglo a los principios constitucionales, el derecho de huelga ha de ejercerse dentro del presupuesto del marco jurídico invocado por el Preámbulo, atendiendo a la prevalencia del interés general, como lo estatuye el artículo 1º de la Carta Política y en el entendimiento de que todo derecho tiene deberes correlativos, como con meridiana claridad se desprende de las disposiciones contenidas en los artículos 2º y 95 de la Constitución.

No se trata, entonces, de un derecho ajeno al sistema jurídico sino, por el contrario, de un instituto definido por preceptos constitucionales y legales dentro de contornos que de tiempo atrás ha subrayado la jurisprudencia, en orden a garantizar, de una parte, la eficaz garantía de su legítimo ejercicio por los trabajadores y de la otra, la defensa del interés colectivo, que no puede verse perjudicado por aquél; ambos son derechos constitucionales de clara estirpe democrática que no tienen por qué provocar, con base en desmesuradas concepciones, la ruptura de la normal y armónica convivencia social.

Es en concordancia con este criterio, de ningún modo extraño a las consideraciones del Constituyente tanto en 1936 como en 1991, que la Carta Política en vigor determinó la garantía del derecho de huelga como principio general y señaló, por razones de interés colectivo, la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, agregando que la ley reglamentará este derecho.

G. **La actividad bancaria como servicio público.**

A los fines de este proceso interesa establecer si la actividad en la cual se produjeron los ceses de actividades declarados ilegales por el Ministerio de Trabajo y la huelga que ocasionó la determinación adoptada por ese organismo sobre convocatoria de un tribunal de arbitramento, tiene el carácter de *servicio público*.

Ninguno como el tema del servicio público ha generado tantos escritos ni dado lugar a tantas polémicas entre los jus-publicistas; acerca de su noción versan las

principales obras de tratadistas como Gastón Jeze y León Duguit, quienes vinculan el rol de la administración a la prestación de los llamados servicios públicos, a los que ahora en Colombia se agrega el calificativo de *esenciales*, para los efectos de establecer constitucionalmente en cuáles de ellos resulta improcedente la huelga.

En sí misma la noción de servicio público ha venido sufriendo mutaciones a medida que evoluciona el pensamiento jurídico y las circunstancias sociales en cuyo medio éste se desenvuelve, de tal modo que su interpretación varía no solo con los meridianos geográficos, sino también con los históricos.

De una sociedad a otra, de un Estado a otro, y atendiendo incluso a sus sistemas políticos y a sus peculiares características económicas y sociales, tal noción ve modificados sus alcances y los principios relativos a su interpretación, a las prerrogativas que incorpora y a los límites que encierra; así, no tiene el mismo sentido hablar de servicio público en sociedades que garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada, permitiendo que este tipo de servicio sea asumido por particulares, que hacerlo en estados en los cuales la mencionada actividad continúa siendo realizada de manera exclusiva por órganos de la administración pública.

De lo anterior se desprende el reiterado análisis de los doctrinantes acerca del servicio público desde los puntos de vista funcional y orgánico, según se atienda a la actividad o al ente encargado de realizarla, para decir, en el primero de los casos, que tiene tal carácter la actividad encaminada a satisfacer necesidades de interés colectivo, sin atender al órgano que la realice; y en el segundo, que solo la actividad de interés general adelantada por agentes de la administración, puede ser calificada como servicio público.

El servicio público es definido en el Derecho Positivo colombiano como "... toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente o *por personas privadas*" (subraya la Sala), según el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el servicio público es "... toda actividad a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, a cargo de simples personas privadas"[4].

Por otra parte, la doctrina ha fijado los índices que permiten establecer cuándo una actividad adquiere el carácter de servicio público; así, ella debe estar encaminada a satisfacer necesidades colectivas o públicas, no personales o particulares; además, debe permitirse el acceso de toda la colectividad al servicio, sin privilegiar a alguno de sus miembros o a un sector de la misma; y finalmente tal actividad, independientemente de quién la realice, debe ser necesaria al desarrollo de la vida en comunidad, es decir que su carencia o interrupción genere perturbaciones en el orden requerido

[4] Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 18 de 1970. Magistrado Ponente: Dr. Eustorgio Sarria.

para el logro de uno de los fines propuestos por nuestra Carta en su Preámbulo, como lo es la convivencia.

Resulta claro que la tesis a cuyo amparo era considerada como de servicio público únicamente la actividad realizada por la administración, ha sido superada, razón por la cual lo corriente en la época actual es que se permita a los particulares, o a entidades provenientes del sector privado, acudir a prestar tales servicios, dentro de las prerrogativas que les otorgue el ordenamiento jurídico y, desde luego, sujetándose éstos a los controles especiales que contempla la normatividad en defensa de los intereses colectivos.

El ya mencionado concepto de Estado Social de Derecho, al cual hace referencia el artículo 1º de la Constitución Política, se encuentra desarrollado en diversos preceptos de la Carta; es así como en materia de servicios públicos, el artículo 365 establece que ellos "son inherentes a la finalidad social del Estado". A renglón seguido la misma norma vincula el poder soberano con la garantía de continuidad requerida para tales servicios, al establecer que "es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional".

La norma superior dejó al legislador la facultad para señalar el régimen jurídico de los servicios públicos, autorizando su prestación a cargo de particulares y reservando al Estado su regulación, control y vigilancia.

Nos encontramos, entonces, ante la posibilidad de que los particulares puedan garantizar la prestación del servicio público, lo cual implica la concesión de ciertas prerrogativas, con obligaciones que corresponde cumplir al particular, y que al mismo tiempo impone a la administración el deber de inspeccionar tales actividades.

En el asunto del que aquí se trata, la actividad desplegada por las entidades financieras tiene la prerrogativa consistente en la facultad para captar recursos del público, manejarlos, invertirlos y obtener un aprovechamiento de los mismos, dentro de los límites y con los requisitos contemplados en la ley; así como también, por expreso mandato de la Constitución Política, el Presidente de la República está obligado a "ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público", según lo dispone el artículo 189, numeral 24 de la Carta, quedando así establecido que en el asunto sometido a revisión, se presentan por lo menos dos de los elementos básicos que la doctrina ha identificado como requeridos para que los particulares colaboren en la prestación de servicios públicos.

Mucho más difícil resulta ubicar el relativo a la actividad bancaria y financiera como servicio público *esencial* (subraya la Sala), pues debido a su propia complejidad es que la Carta Política, en su artículo 56, ha conferido al legislador la función de definirlo, para los efectos ya indicados. Aquí la Corte Constitucional se abstiene de efectuar cualquier calificación, la cual, por mandato de la Carta, corresponde exclusivamente al legislador.

Ahora bien, ante la falta de desarrollo legal de las disposiciones superiores, debe recurrirse, como en efecto se ha hecho por las distintas agencias del Estado, a los

preceptos que estando vigentes con anterioridad a la Carta Política de 1991, no resultan ahora incompatibles con ella.

La contradicción que permita concluir que la Constitución derogó una norma jurídica anterior a su vigencia debe ser ostensible, de tal manera que, a fin de establecerla, no sea indispensable para el intérprete acudir a profundos análisis históricos o a razonamientos complejos sobre el espíritu del Constituyente; ella debe aparecer por sí sola, sin necesidad de buscarla en fuente distinta al texto constitucional, o, como lo expresa el artículo 4º de la Carta, la norma en cuestión debe ser *incompatible* con ésta.

Tal no es el caso del artículo 1º del Decreto 1593 de 1959, que declara como de servicio público la actividad bancaria, sea prestada directamente por el Estado o por particulares, cuyo alcance no riñe con la Constitución y, en cambio, armoniza con lo dispuesto en su artículo 335, a cuyo tenor, "las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 *son de interés público...*". (Subraya la Corte).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la expedición de la Carta Política de 1991 no implicó la derogatoria *en bloque* de todo el ordenamiento legal que venía rigiendo, pues el artículo 380 se limita a declarar "derogada la Constitución hasta ahora vigente, con todas sus reformas". En otras palabras, la sustitución normativa se produjo en el nivel constitucional y únicamente se proyectó de manera directa e inmediata a nivel de la legislación, en la medida en que ésta resultara incompatible con la preceptiva superior, según el ya citado artículo 4º.

Si se llegara a considerar derogado todo el sistema jurídico colombiano a partir de la vigencia de la nueva Constitución, no es difícil imaginar las dimensiones del caos en todos los niveles de la actividad social.

Encuentra la Corte que el juez de primera instancia resolvió inaplicar el artículo 1º del Decreto 1593 de 1959, con el propósito de conceder la tutela impetrada por el Sindicato de Trabajadores del Banco de Colombia sobre la base de una posible invalidez de las resoluciones proferidas por el Ministerio de Trabajo, derivada a su vez de la presunta inconstitucionalidad sobreviniente de dicha disposición, lo cual justifica un breve estudio sobre los orígenes de la misma y su actual vigencia.

El Decreto 1593 de 1959 fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo del artículo 1º del Decreto Legislativo 753 de 1956 (acogido como legislación permanente por la Ley 2a. de 1958), que sustituyó el 430 del Código Sustantivo del Trabajo y que definió la actividad bancaria como servicio público en la forma que ya se ha reseñado.

La norma mencionada dispuso: "Decláranse de servicio público las actividades de la industria bancaria, ya sean realizadas por el Estado, directa o indirectamente o por los particulares".

Para evaluar la actual vigencia de ese principio, es indispensable, según lo expuesto, verificar si resulta compatible con la preceptiva constitucional de 1991.

El artículo 150, numeral 19, de la Constitución atribuye al Congreso la función de "dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

...

d. Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público".

Esta norma se armoniza con la previsión del artículo 189, numeral 24, *ibidem*, a cuyo tenor "corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

...

"24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles".

El artículo 335 de la Carta establece:

"Artículo 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito".

Por su parte, los artículos transitorios 49 y 50 dispusieron:

"Artículo Transitorio 49. En la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de esta Constitución, el Gobierno presentará al Congreso los proyectos de ley de que tratan los artículos 150 numeral 19 literal d), 189 numeral 24 y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes, este último no los expide, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley".

"Artículo Transitorio 50. Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá, como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades".

De los precedentes textos constitucionales aparece que la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares (artículo 1º de la Constitución Política), lo cual se concreta en el carácter de *servicio público* que se le

atribuyó desde 1959 y que, tanto a la luz de la Constitución anterior (artículo 18) como de la actual (artículo 56) -en este último caso mientras la ley no defina el concepto de *servicios públicos esenciales*- faculta al Ejecutivo para impedir la huelga en dicha actividad y para convocar tribunales de arbitramento obligatorios.

Observa la Corte que en nada afecta la actual vigencia de la aludida norma la circunstancia de que, mediante el Decreto 1730 de 1991 se hayan incorporado y sustituido todas las normas anteriores a él relativas al sistema financiero y a la vigilancia que sobre las entidades financieras ejerce la Superintendencia Bancaria, ya que el objeto de dicho estatuto está ligado específicamente a los aspectos orgánicos y estructurales del sector financiero, su dirección administrativa y control, el régimen patrimonial de sus entidades, el régimen de capitales, operaciones, inversiones y sistemas de crédito, entre otros, pero en modo alguno trata, ni tendría por qué haber tratado lo relativo al carácter de servicio público de esa actividad para los efectos propios del Derecho Laboral Colectivo y mucho menos para lo referente a las funciones que corresponde ejercer al Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

Como puede verse, no es incompatible la norma cuestionada con el nuevo texto constitucional, como lo pretende el juez de primera instancia y, por ende, no era del caso aplicar en este asunto el artículo 4º superior.

Desde luego, se reitera, si el Congreso de la República, al ejercer la función que le confía el artículo 36 de la Carta, elabora una definición que clasifique a la actividad bancaria y financiera por fuera del concepto "servicio público esencial", el derecho de huelga podría ser ejercido por los trabajadores a ella vinculados dentro de las normas que el propio legislador establezca.

La calificación de la actividad bancaria y financiera como de servicio público no emana exclusivamente de la norma positiva que lo declara, sino que así lo ha entendido una jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, que resulta aplicable mientras la ley no defina lo contrario.

La Corte Suprema de Justicia ha sido terminante en expresar:

"La actividad bancaria, tanto la oficial como la privada, es una actividad de servicio público. A falta de una definición legal, ha dicho la Corte, se debe estar a la doctrina, a la jurisprudencia y a los preceptos del derecho positivo relacionados con la materia. Para la doctrina y la jurisprudencia, servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas. Noción de igual contenido trae el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo"[5].

Así las cosas, aunque en gracia de discusión se aceptara que el juez de primera instancia gozaba de competencia para suspender los efectos de las resoluciones proferidas por el Ministerio de Trabajo, dichas resoluciones contaban con el respaldo de la presunción de legalidad, que tan solo puede ser desvirtuada mediante fallo de

---

[5] C. S. J. Sala Plena. Sentencia de junio 6 de 1972.

la jurisdicción competente y, en todo caso, al menos por el aspecto relativo al carácter de servicio público de la actividad sobre la cual recayeron tales actos administrativos, es suficiente lo dicho para confirmar la revocatoria decretada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

IV. DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de fecha veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992), por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, revocó en su integridad la sentencia del Juzgado Primero Superior de esa ciudad, que accedió a conceder la tutela intentada por el ciudadano Miguel Angel Castro Castaño, representante legal del sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia.

Segundo. OFICIAR al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, y al Procurador General de la Nación a efecto de que sean examinados por esa entidad, los actos que, adelantados por el Juez Primero Superior de Cali en el presente asunto, sean susceptibles de investigación.

Tercero. Comuníquese al juez de primera instancia, a efecto de dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 36 del Decreto No. 2591 de 1991.

Cuarto. Envíese copia de esta providencia al Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Salvamento de Voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-443 DE JULIO 6 DE 1992

SERVICIO PUBLICO BANCARIO/SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES
(Salvamento de voto)

En ningún aparte de la Constitución se afirma, como lo hace el fallo de mayoría, que la actividad bancaria sea un servicio público esencial. No todo lo que es de interés público es un servicio público esencial y tal asimilación no es aceptable si se tiene en cuenta que es para efectos de restringir un derecho constitucional como es el derecho a la huelga. Por el contrario, la Carta al hablar en el artículo 335, de la actividad bancaria, sólo obliga al Estado a "autorizar", mientras que en el 365 al regular los servicios públicos obliga al Estado a "asegurar su prestación", lo cual es mucho más amplio y comprometedor que una simple intervención permisiva o de vigilancia. La actividad bancaria se inspira en la libertad de empresa, en la cual el Estado se limita a autorizarla, mientras que los servicios públicos se inspiran en los deberes sociales del Estado dentro de sus fines esenciales. Una cosa es "autorizar y controlar" a un empresario y otra cosa muy distinta es tener la "dirección y control" de un servicio cuya garantía última es deber esencial del Estado. Cuando la Constitución colombiana exige que sea la ley la que defina los servicios públicos esenciales, está haciendo alusión a la ley en sentido formal y no a la ley en sentido material. Es por esto que la ponencia mayoritaria en el negocio que nos ocupa se equivoca al darle rango de ley en sentido formal al Decreto reglamentario 1593 de 1959 para efectos de calificar la actividad bancaria como de "interés público". No existe en Colombia una ley que defina a la actividad bancaria como un servicio público esencial sino que sólo existe un decreto reglamentario que la define como servicio público a secas.

TRANSITO CONSTITUCIONAL/INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE (Salvamento de voto)

La expedición de la nueva Carta Política no es intrascendente para la legislación preexistente. En este sentido las normas compatibles siguen vigentes, pero aquellas que sean incompatibles son inconstitucionales y adolecen de lo que la doctrina ha denominado "inconstitucionalidad sobreviniente" o bien de derogatoria automática, sin perjuicio de la inaplicabilidad por parte de los operadores jurídicos. Al seguir aplicando el decreto reglamentario, se desconoce el anterior argumento de teoría general del derecho y viola flagrantemente

la Constitución. El Constituyente en el artículo 56 determinó que el derecho a la huelga es la regla general y su prohibición es la excepción (servicios públicos esenciales). Luego este Despacho no comparte tampoco la interpretación extensiva y peligrosa que hizo la mayoría en esta Sala de Revisión de una limitación de un derecho constitucional reconocido por todo el mundo. Un servicio público es esencial cuando es necesario para el goce de los derechos de la persona humana reconocidos por la Constitución. No es de la esencia de la vida, de la persona y de la colectividad un servicio bancario.

Ponencia del Magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

En Sala de Revisión No. 3 de la Corte Constitucional fue aprobada la Sentencia de Revisión de Tutela del expediente número T-1369.

Mediante el presente escrito el Magistrado Alejandro Martínez Caballero presenta salvamento de voto por encontrarse en desacuerdo con algunas de las consideraciones allí consignadas, sin perjuicio de compartir la parte resolutiva.

La tesis que este Despacho definitivamente no comparte es la que considera que la actividad bancaria es un servicio público esencial.

Esta tesis estructura el fallo de mayoría y, no siendo ella de recibo por parte nuestra, la salvedad del voto es necesaria por los siguientes motivos:

1. **Fundamento constitucional.**

El artículo 56 de la Constitución establece:

"Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento".

2. **Ausencia de definición legal.**

El artículo mencionado anteriormente dispone que el legislador definirá los servicios públicos esenciales.

Desde el 5 de julio, fecha de la promulgación de la Constitución, y hasta el presente, no ha sido expedida la ley que así lo defina.

3. **Argumento sistemático.**

De la lectura concordante de los artículos de la Constitución se establece que existen varias definiciones muy cercanas entre sí, que es preciso deslindar porque cada una de ellas contiene una esencialidad diferente y unos alcances distintos, a saber:

3.1. **El interés general.**

El artículo 1o. de la Constitución establece:

"Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

3.2. **El interés público.**

El artículo 335 de la Constitución, concordado con el numeral 19 literal d) del artículo 150 y el numeral 24 del artículo 189, disponen:

"Artículo 355. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito".

"Artículo 150 numeral 19 literal d). Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público".

"Artículo 189 numeral 24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados al público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles".

3.3. **El servicio público.**

El artículo 365 de la Constitución dice:

"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una u otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita".

3.4. **El servicio público domiciliario.**

El artículo 367 de la Constitución establece:

"La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias

generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas".

3.5. **El servicio público esencial.**

Está consagrado en el artículo 56 de la Constitución, precitado (*vid supra* acápite 1).

4. **Conclusiones sobre los artículos citados.**

De los artículos transcritos se concluye, en primer lugar, que el servicio público es el género y el servicio público domiciliario, así como el servicio público esencial, son especies de aquél. La ponencia de mayoría, sin embargo, identifica estos conceptos.

En segundo lugar, el interés general es el género y el interés público es una especie.

En tercer lugar, según el artículo 355 de la Constitución, las actividades financiera, bursátil, entre otras, son de interés público. *Pero en ningún aparte de la Constitución se afirma, como lo hace el fallo de mayoría, que la actividad bancaria sea un servicio público esencial.* Como anota Hugo Palacios Mejía, "ante todo, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que la Constitución de 1991 dedica todo un artículo, el 335, a calificar las actividades relacionadas con captación de recursos del público. Dice de tales actividades que son 'de interés público', con lo cual deja atrás la controversia y la terminología relacionada con las instituciones financieras como 'servicio público'"[1].

En cuarto lugar, no todo lo que es de interés público es un servicio público esencial y tal asimilación no es aceptable si se tiene en cuenta que es para efectos de restringir un derecho constitucional como es el derecho a la huelga. Por el contrario, la Carta al hablar en el artículo 335 (y 150-19 ordinal "d", concordado con el 189-23), de la actividad bancaria, sólo obliga al Estado a "autorizar", mientras que en el 365 al regular los servicios públicos obliga al Estado a "asegurar su prestación", lo cual es mucho más amplio y comprometedor que una simple intervención permisiva o de vigilancia.

En quinto lugar, la actividad bancaria se inspira en la libertad de empresa (333 de la Carta Nacional), en la cual el Estado se limita a autorizarla, mientras que los servicios públicos se inspiran en los deberes sociales del Estado dentro de sus fines esenciales (artículo 2º). Una cosa es "autorizar y controlar" a un empresario y otra cosa muy distinta es tener la "dirección y control" de un servicio cuya garantía última es deber esencial del Estado. En este sentido no es pertinente aquí la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[2], con ponencia de Hernán Toro Agudelo, sobre la concesión mediante contrato de un "servicio público", porque se basaba en el antiguo orden jurídico. En este fallo se dijo que el artículo 39 de la Constitución de 1886 seguía siendo aplicable a la banca en cuanto confería a la ley la facultad de ordenar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de los servicios públicos.

---

[1] Universidad de Los Andes. Derecho Público 1. Revista de la Facultad de Derecho, pág. 47.

[2] Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 12 de junio de 1969, con ponencia del Magistrado Hernán Toro Agudelo.

Y en sexto lugar, la actividad bancaria bebe hoy en las fuentes de la libre concurrencia, mientras que los servicios públicos hunden sus raíces en los campos de la continuidad y la no-interrupción, por eso el Estado debe atender a su prestación eficiente (art. 365 precitado). Querer equiparlo uno con lo otro es inaceptable para este Despacho.

De este parecer es Potobsky, al sostener que "cuando se examinan las listas que aparecen en las legislaciones de los servicios esenciales en los que las huelgas se hallan prohibidas o restringidas, se hace más notorio que la evaluación del principio de 'continuidad' que inspira a dichos servicios está condicionado por circunstancias nacionales... Es sabido que *los órganos de control de la OIT no han considerado como servicios esenciales en el sentido estricto los bancos,* los transportes en general, los puertos, el petróleo, la enseñanza, etc. ... De modo que la nómina de servicios esenciales para los cuales la OIT acepta una prohibición o restricción de la huelga es bastante más limitada que la de numerosos países"[3].

5. **Argumento finalístico.**

De la concordancia del Preámbulo, los artículos 1o., 2o., 22, 55, 56 y 95-4 de la Constitución se desprende que el fin primordial del Estado es la consecución de la convivencia pacífica. En este orden de ideas, en los conflictos laborales deben agotarse siempre las vías de arreglo pacífico y civilizado entre las partes. Con el total respeto a las diferentes instancias determinadas en la ley que permiten al trabajador manifestar sus pretensiones laborales se expresa este fin del Estado.

Y la huelga por su parte tiene como finalidad expresar las legítimas aspiraciones de los trabajadores cuando se han agotado los instrumentos de conciliación directa, todo ello en el marco de la protección al derecho al trabajo, el cual es un valor fundante del Estado, de conformidad con el preámbulo y los artículos 1o., 2o., 25 y 53 de la Constitución.

6. **Argumentos de derecho internacional.**

No existiendo definición legal sobre los servicios públicos esenciales en Colombia es preciso recurrir a las disposiciones del derecho internacional vigentes en el ordenamiento interno que regulen la materia.

6.1. **Artículos 53 y 93 de la Constitución.**

El artículo 93 de la Constitución le confiere a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos el carácter de norma prevalente en el ordenamiento interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

Y el artículo 53 reitera la misma idea en su inciso cuarto, para efectos laborales.

---

[3] POTOBSKY, Geraldo von. La huelga en los servicios públicos esenciales. Revista Debate Laboral 8-9, 1991, pág. 98.

6.2. **Artículo 19 numeral 8 de la Constitución de la OIT, ratificado por Colombia mediante la Ley 49 de 1919, que dice:**

"En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación".

Y el preámbulo de dicho instrumento afirma:

"Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social ...".

6.3. **El Convenio número 87 de 1948 de la OIT "sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación", ratificado mediante la Ley 26 de 1976, protege en los artículos 3o. y 10 los derechos sindicales en general.**

Como anotan a este respecto Héctor G. Bartolomei de la Cruz -Director del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT- y Geraldo W. von Potobsky, "para aclarar aún más la situación en lo que concierne a los servicios esenciales, cabe tener presente que el *Comité de Libertad Sindical*[4] ha aceptado como tales al sector hospitalario, abastecimiento de agua y electricidad, al servicio telefónico y al control de tráfico aéreo, *pero no a los bancos*, los puertos, el petróleo, las actividades agrícolas, la enseñanza, los transportes en general, que no pueden -a su entender- considerarse servicios esenciales en el sentido estricto del término[5] (subrayas fuera de texto).

Potobsky reitera este concepto cuando afirma que "el principio de la continuidad, desarrollado ampliamente por la doctrina francesa, como elemento esencial de los servicios públicos, ha sido la base de la negación del derecho de huelga cuando tales servicios eran prestados exclusivamente por el Estado. Actualmente este principio es invocado todavía para justificar las restricciones impuestas a su ejercicio, cualquiera sea el sector que administre tales servicios. El problema que surge aquí es el de la distinción entre aquellos servicios en los cuales la continuidad es absolutamente necesaria para el bienestar común (empleando la terminología alemana, el 'Gemeinwoh') y aquellos otros servicios públicos donde una falta de continuidad es menos perniciosa o incluso banal en sus consecuencias. Veremos más adelante, al referirnos a la identificación o definición de los servicios esenciales, los criterios utilizados para medir la gravedad de las consecuencias de una discontinuidad de su prestación. La regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales representa un ejercicio de equilibrio entre el reconocimiento de la eficacia que debe conservar este instrumento básico de las relaciones colectivas de trabajo y la satisfacción de ciertas necesidades inaplazables del individuo y la comunidad"[6].

---

[4] El Comité de Libertad y Sindical es la oficina de la OIT encargada de la interpretación oficial de los Convenios. Es necesario agotar siempre esta instancia por parte de todos los países del mundo, antes de recurrir al Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, de conformidad con el artículo 17 de la Constitución de la OIT.

[5] POTOBSKY, Geraldo W. von. BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G. La Organización Internacional del Trabajo, pág. 264.

[6] POTOBSKY, op. cit., página 91.

6.4. **El Convenio número 105 de la OIT de 1957, ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962, en su artículo 1o. establece:**

"Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio:

d. Como castigo por haber participado en huelgas".

7. **Argumentos de teoría general del derecho.**

7.1. **Distinción ley en sentido formal - ley en sentido material.**

Para la doctrina jurídica universal es preciso distinguir entre ley en sentido formal y ley en sentido material.

Ley en sentido formal, según Kelsen es aquella norma que ha sido expedida por el Legislador mediante el trámite previsto para la expedición de leyes.

Ley en sentido material, por el contrario, es aquella norma que tiene un carácter general y abstracto, sin importar su autor.

Ahora bien, cuando la Constitución colombiana en el artículo 56 exige que sea la ley la que defina los servicios públicos esenciales, está haciendo alusión a la ley en sentido formal y no a la ley en sentido material, de conformidad con los artículos 113 y 114 de la Constitución.

Es por esto que la ponencia mayoritaria en el negocio que nos ocupa se equivoca al darle rango de ley en sentido formal al Decreto reglamentario 1593 de 1959 para efectos de calificar la actividad bancaria como de "interés público".

En efecto, el Decreto 1593 de junio 6 de 1959, "por el cual se declara de servicio público la industria bancaria", expedido por el Presidente de la República, reglamenta el Decreto 753 de abril 5 de 1956 que en su artículo 1o. modificó al artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

En otras palabras, no existe en Colombia una ley que defina a la actividad bancaria como un servicio público esencial sino que sólo existe un decreto reglamentario que la define como servicio público a secas.

Por tanto, el fallo adolece de un grave error en este sentido, que este Despacho no podría compartir.

7.2. **Efecto de la nueva Constitución en las leyes anteriores.**

La expedición de la nueva Carta Política no es intrascendente para la legislación preexistente. En este sentido las normas compatibles siguen vigentes, pero aquellas que sean incompatibles son inconstitucionales y adolecen de lo que la doctrina ha denominado "inconstitucionalidad sobreviniente" o bien de derogatoria automática, sin perjuicio de la inaplicabilidad por parte de los operadores jurídicos.

Luego, al seguir aplicando el Decreto reglamentario número 1593 de 1959, se desconoce el anterior argumento de teoría general del derecho y viola flagrantemente la Constitución.

Es por ello que nuevamente este Despacho se separa de la posición de la mayoría en esta Sala de Revisión.

7.3. **Interpretación restrictiva de las excepciones.**

Es también un principio general del derecho el carácter restrictivo de las excepciones. En otras palabras, la analogía no puede ser aplicada en materia de excepciones puesto que éstas deben ser siempre taxativas.

Así lo dispuso el Constituyente en el artículo 56 cuando determinó que el derecho a la huelga es la regla general y su prohibición es la excepción (servicios públicos esenciales).

Luego este Despacho no comparte tampoco la interpretación extensiva y peligrosa que hizo la mayoría en esta Sala de Revisión de una limitación de un derecho constitucional reconocido por todo el mundo.

9. **Argumento ontológico.**

Como el artículo 56 exige que el servicio público sea "esencial", se trata entonces de establecer si la actividad bancaria -sin considerar si es o no servicio público-, es una actividad esencial.

Aristóteles decía que la esencia de una cosa es aquello que hace que la cosa sea lo que es y no otra cosa.

En este sentido, cabría preguntarse si en términos ontológicos la actividad bancaria es "esencial" para el normal funcionamiento de la sociedad colombiana, al punto que justificaría prohibir la huelga de los trabajadores de su sector.

Aunque en la ponencia de mayoría no se aborda este tema -debiendo haberlo hecho-, para este Despacho la respuesta es negativa.

En efecto, en nuestro sentir, un servicio público es esencial cuando es necesario para el goce de los derechos de la persona humana reconocidos por la Constitución.

A guisa de ejemplo, son esenciales los servicios relacionados con la seguridad, la salud y la salubridad, ya que sin ellos no habría vida ni sociedad civil. Por el contrario, sin la actividad bancaria la vida y la sociedad son, pensables, factibles, posibles.

En otras palabras, no es de la esencia de la vida, de la persona y de la colectividad un servicio bancario.

Es por ello que este Despacho disiente profundamente y por motivos de fondo de la posición mayoritaria.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Santafé de Bogotá, julio 8 de 1992

SENTENCIA No. T-444
de julio 7 de 1992

DERECHO A LA INTIMIDAD/HABEAS DATA-Alcance

El hábeas data, es el derecho de obtener información personal que se encuentre en archivos o bases de datos. Este derecho implica la posibilidad de ser informado acerca de los datos registrados sobre sí mismo y la facultad de corregirlos. Con este derecho se pretende proteger la intimidad de las personas ante la creciente utilización de información personal por parte de la administración pública, de entidades financieras, educativas, profesionales u otras organizaciones privadas. Lo importante es que las personas no pierdan el control sobre la propia información, así como sobre su uso. Este derecho establece una doble línea de salvaguarda de los particulares; por una parte, incorpora obligaciones exigibles a entidades públicas y privadas que recopilan y tratan información, tales como de regirse por principios de lealtad, legitimidad con relación a la finalidad para lo que se recolectarán los datos. Y por otra parte, consiste en el derecho que tiene toda persona a exigir del Estado el respeto a derechos como el de la intimidad personal y familiar y a su buen nombre.

ORGANISMOS DE SEGURIDAD ESTATAL-Límites/INFORMACION PERSONAL/ANTECEDENTE PENAL/ANTECEDENTE CONTRAVENCIONAL

Los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones. Pero, eso sí, dichas instancias estatales no pueden difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el único evento de un "antecedente" penal o contravencional, el cual permite divulgar a terceros la información oficial sobre una persona. Por "antecedente" debe considerarse única y exclusivamente las condenas mediante sentencia judicial en firme al tenor del artículo 248 Constitucional. Esta regla se predica, entre otros efectos, para los certificados sobre conductas y antecedentes.

BANCO DE DATOS/DERECHO A LA INFORMACION

Toda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, pueden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales, si está previamente autorizada por el ordenamiento jurídico. No obstante, si por el cruce de información ésta podría ser conocida por terceras personas -por ejemplo en el caso de una audiencia pública ante un juez o de una audiencia en una sesión especial del Congreso-, la información en estos casos no podrá contener datos perjudiciales de la persona, distintos de los "antecedentes" de que trata el artículo 248 de la Constitución. De lo contrario se violaría el derecho a la intimidad de las personas por culpa del Estado.

INVESTIGACION PENAL/DERECHO AL BUEN NOMBRE

La investigación, su soporte científico y el resultado tienen por objeto nutrir al investigador, y debido a su especial carácter está prohibido darla a conocer a terceros; por lo tanto para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la labor que realicen los organismos encargados de llevar a cabo la investigación, no debe hacerse pública antes de la etapa de juzgamiento o incluso en la etapa de investigación previa, por más importante que resulte el hallazgo hecho y mucho menos en "ruedas de prensa" realizadas a fin de explicar a la opinión pública el método utilizado, o los resultados obtenidos o los presuntos infractores de la Ley Penal, pues este comportamiento viola el derecho al buen nombre, entorpece el desarrollo de la futura investigación penal y es un mecanismo de presión de un fallo anticipado.

HABEAS DATA-Ejercicio/PROCESO PENAL-Etapas procesales/ACCION DE TUTELA

¿En qué etapas puede ser ejercido el derecho fundamental al hábeas data? En la primera etapa de recolección y evaluación de la prueba existen dos subdivisiones. La primera hace referencia al soporte científico de la prueba allegada, a la cual no tiene acceso ni siquiera el interesado por razones de defensa del interés general y de control interno para lograr la eficacia. Sobre el resultado, el interesado puede conocer, actualizar y rectificar dichas informaciones, en ejercicio del derecho a la intimidad, desde la etapa de investigación previa. Los terceros sólo desde el juicio cuando así lo establezca una prueba plena que lo determine o como resultado de un proceso penal, administrativo o disciplinario que ordene su modificación. Si el suministro de la información se lleva a cabo en las etapas de recolección y evaluación de la información, investigación previa e instrucción, mediante la reproducción fiel del material probatorio o de cualquier pieza procesal o preprocesal, existen medios judiciales de defensa que permiten la sanción de los responsables de la conducta. Si la información es errónea o contiene juicio de responsabilidad, el medio judicial de defensa no es otro que la acción de tutela por la violación de los derechos constitucionales fundamentales a la rectificación en condiciones de equidad, al buen nombre y a la honra -frente a la persona directamente afectada- o el derecho a recibir información veraz e imparcial -frente al ciudadano-.

Ref.: Expediente No. T-1109.

Peticionaria: Jackeline Campos Rincón.

Procedencia: Juzgado 29 Superior de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., julio siete (7) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1109, adelantado por JACKELINE CAMPOS RINCON.

I. ANTECEDENTES

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la escogencia para su revisión de la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió a esta Sala la revisión de la Sentencia No. T-1109, cuyo expediente fue recibido el día 31 de marzo del año en curso.

En el marco del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de Revisión.

1. **Solicitud.**

Jackeline Campos Rincón confirió poder al abogado Luis Guillermo Pérez Casas para presentar ante el Juez Superior (reparto) de Santafé de Bogotá una petición de tutela fundamentada en los hechos siguientes:

El día 15 de junio de 1991, la Brigada 13 del Ejército Nacional recibió unas llamadas telefónicas anónimas que informaban sobre una reunión de integrantes del E. L. N., que se celebraría en el aula del centro pastoral del Seminario San Juan Apóstol, ubicado en Facatativá.

El Ejército consideró urgente dicha investigación y pidió autorización para el allanamiento, que fue concedida el mismo 15 de junio por el Juzgado 5º de Instrucción Penal Militar.

Según los informes, al parecer la reunión sería de una fracción disidente del denominado Ejército de Liberación Nacional, E. L. N., grupo "Lorenzo Alcantuz".

El Ejército allanó el aula, detuvo 11 personas, entre ellas la accionante, decomisando además papelería y agendas con información sobre el grupo guerrillero, según consta en la diligencia de registro allegada al expediente.

La señorita Campos se encuentra actualmente detenida en la cárcel del Buen Pastor en Santafé de Bogotá, cumpliendo la orden de un juzgado de instrucción de orden público, el cual encontró pruebas para presumir la comisión del delito de rebelión.

Obra en el expediente una constancia de antecedentes de la señorita Campos, allegada por los organismos de inteligencia del Estado, en donde califican a la peticionaria de "rebelde", integrante del E. L. N., sin que sobre ella pese sentencia condenatoria por ese acto.

La peticionaria ejerció una acción de tutela, fundamentada en los siguientes artículos de la Constitución: 5º (primacía de los derechos inalienables de la persona), 15 (derecho al buen nombre y a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se haya recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas), 21 (derecho a la honra), 28 (principio de la libertad individual), 29 (debido proceso) y 248 (antecedentes penales y contravencionales).

2. **Fallo del Juzgado Veintinueve Superior de Santafé de Bogotá (Providencia de febrero 24 de 1992).**

En primera y única instancia, el Juzgado 29 Superior no accedió a la petición de acción de tutela propuesta por Jackeline Campos Rincón. El objeto de la solicitud de tutela era pedirle al juez que ordenara a los organismos de inteligencia del Estado la rectificación de las informaciones que se recogieron sobre ella y al Estado colombiano la protección de su buen nombre.

El Juzgado practicó las siguientes pruebas: ratificación de la solicitud que presentó el abogado Luis Guillermo Pérez Casas; inspección judicial sobre el expediente No. 4010 que cursa en el Tribunal de Orden Público de Santafé de Bogotá contra Jackeline Campos Rincón y otros; y allegó al expediente los documentos que poseía el comando de la Vigésima Brigada del Ejército Nacional y la Unidad Investigativa de Orden Público sobre el asunto en cuestión.

Los siguientes fueron los argumentos del Juzgado para denegar la solicitud:

1. Los derechos fundamentales de la peticionaria no se encuentran amenazados, ya que por el solo hecho de adelantar una investigación o averiguación administrativa por autoridad competente no se vulnera derechos de la persona que se investiga.

2. Los organismos de seguridad del Estado tienen las mismas facultades señaladas en la Constitución (art. 217) para la fuerza pública; en virtud de ellas adelantaban sus labores de inteligencia bajo reserva sumarial, razón por lo cual la accionante no tendría acceso a documentos que posea dicha institución.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

La solicitud de tutela gira en torno al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar consagrado en el artículo 15 de la Carta.

1. **Del derecho a la intimidad.**

1.1. **La Constitución de 1991.**

El derecho genérico a la intimidad quedó consagrado en cuatro artículos de la Carta: 15, 21, 33 y 74. El artículo 15 establece propiamente la noción de vida privada y sus implicaciones. El artículo 21 regula el derecho a la honra. El artículo 33 dispone la prohibición de obligar a una persona a declarar contra sí o contra sus seres queridos. Y el artículo 74 consagra el acceso de los particulares a los documentos públicos y el

secreto profesional. Todo lo anterior debe ser complementado además con el artículo 28, sobre inviolabilidad del domicilio. De otra parte, el artículo 93 de la Carta establece que hacen parte del derecho interno los tratados válidamente ratificados por Colombia, que consagren y protejan los derechos humanos más allá de la legislación interna. Aquí en este fallo, empero, el estudio se limitará al derecho de la intimidad establecido en el artículo básico, esto es, el artículo 15.

En el artículo 15 de la Constitución Política se establece:

"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley...".

El derecho a la intimidad protege la vida privada del individuo y de su familia. Corresponde este derecho a la aspiración de la persona de conservar su existencia con el mínimo de injerencia de los demás, libre de perturbaciones tales como la publicidad y la intromisión arbitraria del Estado, para así lograr la tranquilidad de su espíritu y la paz interior. La intimidad comprende tanto el secreto o respeto de la vida privada, como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados.

Este derecho también hace referencia al ámbito personal, donde cada uno, resguardado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo de su personalidad.

Como se advierte de la lectura del artículo 15, el derecho a la intimidad comprende varias dimensiones de la vida privada. En este caso concreto, sin embargo, se trata sólo de una de tales dimensiones: el hábeas data, razón por la cual el análisis se centrará en este tema.

2. **La intimidad y el hábeas data en particular.**

El hábeas data, es el derecho de obtener información personal que se encuentre en archivos o bases de datos. Este derecho implica la posibilidad de ser informado acerca de los datos registrados sobre sí mismo y la facultad de corregirlos. Con este derecho se pretende proteger la intimidad de las personas ante la creciente utilización de información personal por parte de la administración publica, de entidades financieras, educativas, profesionales u otras organizaciones privadas. Lo importante es que las personas no pierdan el control sobre la propia información, así como sobre su uso.

El autor español Luis Alberto Pomed considera que la finalidad del hábeas data es la de proteger a los individuos frente a todo ataque contra su esfera de intimidad que tuviera lugar a través de la informática"[1].

---

[1] POMED SANCHEZ, Luis Alberto. El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Madrid, 1989, pág. 255.

En la doctrina alemana se ha venido estudiando el derecho a la autodeterminación informativa que no es otra cosa que el hábeas data, cuyos objetivos son la protección de la persona, en cuanto al reconocimiento y tratamiento de datos que puedan afectar a los interesados y que constituyen un verdadero deber para el Estado y los demás particulares.

El Convenio del Consejo de Europa, del 28 de enero de 1981, relativo a la protección de los individuos respecto del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, dice que el habeas data abarca, según el artículo 2º, "cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable"[2].

Este derecho establece una doble línea de salvaguarda de los particulares; por una parte, incorpora obligaciones exigibles a entidades públicas y privadas que recopilan y tratan información, tales como de regirse por principios de lealtad, legitimidad con relación a la finalidad para lo que se recolectarán los datos. Y por otra parte consiste en el derecho que tiene toda persona a exigir del Estado el respeto a derechos como el de la intimidad personal y familiar y a su buen nombre.

1.3. **Fundamentos teóricos del tema "La Vida Privada".**

Los nexos vida privada-información oficial tienen como telón de fondo las relaciones entre el Estado y la sociedad civil. ¿Qué tanto debe saber el poder público de un individuo? ¿Cómo se disciplinan, vigilan y controlan a las personas a través de la información?

Tres autores vienen de inmediato a la memoria a partir de las preguntas formuladas: Hobbes, Orwell y Foucault. Hobbes concibió al Estado como Leviathán, esto es, como un gran animal monstruoso que devoraba al individuo. Orwell vislumbró en su libro "1984" un Estado omnipotente que controlaba completamente a los gobernados a través de un sofisticado sistema de vigilancia permanente. Foucault ha anotado que, por ejemplo, la escuela, el sexo y las cárceles, han sido utilizadas como poleas sutiles de transmisión del poder, con el ánimo de controlar y disciplinar el tejido social.

Ahora bien, el tema de la vida privada en general y de la intimidad en particular plantea las dos dimensiones fundamentales del hombre: la individual y la social. La humanidad ha asistido a un largo proceso de sociabilización caracterizado por la manifestación social, la concentración urbana y el intervencionismo estatal. En este marco se inscribe el estudio de la intimidad en la sociedad contemporánea. Como anota Foucault, "vivimos en una sociedad que se caracteriza por una vigilancia permanente sobre los individuos por alguien que ejerce sobre ellos un poder"[3]. Ya antes Ortega y Gasset había llamado la atención sobre los peligros que engendra la colectivización de la humanidad. En efecto, este autor afirma que "la socialización del hombre es una faena pavorosa. Porque no se contenta con exigirme que lo mío sea para los demás... sino que me obliga a que lo de los demás sea mío"[4]. En este sentido,

---

[2] Convenio del Consejo de Europa, citado por POMED, Luis Alberto. El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Madrid, 1989, pág. 255.

[3] FOUCAULT, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Gedisa, Barcelona, 1980, p. 99.

[4] ORTEGA Y GASSET, José. La socialización del hombre. Obras completas, sexta edición. Editorial Revista de Occidente. Madrid, 1963, p. 745.

el derecho de la intimidad tiende a proteger al hombre en su aislamiento necesario frente a sus semejantes, frente a la prensa y frente al Estado.

La intimidad es un valor esencial dentro de una sociedad pluralista, que es inmanente a la vida del hombre.

La vida privada, al sentir de Novoa Monreal, "está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimientos de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento"[5].

Para Recaséns Siches, "intimidad es sinónimo de conciencia, de vida interior, por lo tanto este campo queda completamente fuera del ámbito jurídico, puesto que es de todo punto de vista imposible penetrar auténticamente en la intimidad ajena"[6].

1.4. **El derecho comparado.**

Reconocen en forma expresa el derecho a la intimidad, entre otras, las Constituciones de Venezuela (art. 59), Turquía (art. 15), Ecuador (art. 28-4), Egipto (art. 45), España (art. 18-1), Portugal (art. 33), Puerto Rico (art. 2), Bulgaria (art. 50), Perú (art. 2), Alemania (arts. 10 y 13), Bulgaria (art. 5), Guatemala (arts. 23 y 24), Italia (arts. 14 y 15) y México (art. 16).

2. **De los alcances del hábeas data.**

2.1. **Los nexos hábeas data-Estado.**

Esta Sala de Revisión de la Corte, luego de haberse detenido en consideraciones generales sobre el artículo 15 de la Constitución, entra a precisar los nexos *hábeas data-antecedentes penales.*

Si, como se estableció, la persona tiene, en virtud de la intimidad, el derecho al hábeas data, el Estado tiene, por otra parte, la facultad de adelantar investigaciones contra las personas que presuntamente atentan contra el orden político y jurídico del país.

Más que facultad, el Estado tiene la obligación de defender a las personas y también a las instituciones.

Así en este caso se está pues en presencia de dos atribuciones de orden constitucional:

- La persona tiene el derecho a que de ella se conozca sólo lo mínimo para el normal convivir en sociedad.

- El Estado tiene el derecho a conocer lo máximo necesario para la debida protección de las personas y las instituciones.

---

[5] *Idem,* págs. 87 y sgts.

[6] RECASENS SICHES, Luis. Tratado general de filosofía del Derecho. Sexta edición. Porrua, México, 1978, p. 181.

¿Cómo hacer compatibles estos dos derechos? ¿Cuál es la frontera entre ellos?

2.2. **Fundamento constitucional.**

La respuesta a estas preguntas exige considerar los siguientes artículos de la Constitución:

a. El artículo primero establece que el Estado Colombiano se funda, al mismo tiempo, "en el respeto de la dignidad humana... y en la prevalencia del interés general...".

b. El artículo segundo dispone que, entre los fines esenciales del Estado, se encuentran: "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes..., mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica...".

c. El artículo 15 regula el derecho a la intimidad en general y al buen nombre y al hábeas data en particular, cuando afirma que todas las personas "tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas".

d. El artículo 21 dice: "se garantiza el derecho a la honra".

e. El artículo 29 consagra "el debido proceso" y la presunción de inocencia.

f. El artículo 86 consagra la "acción de tutela para reclamar ante los jueces... la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales...".

g. El artículo 93 regula la prevalencia en el orden interno de "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos...", los cuales sirven además como guía de interpretación de los derechos y deberes consagrados en esta Carta.

h. El artículo 95 introduce el concepto de "derecho-deber", cuando dice que "el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades".

Se enumeran allí varios deberes de la persona, entre los que se destaca el numeral tercero: "Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales". Esta norma será la piedra de toque de esta sentencia.

Así mismo, el numeral cuarto de este artículo dispone que es también deber el "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica".

i. El artículo 189 dice en el numeral quinto que es función del Presidente de la República como Jefe de Estado y Jefe de Gobierno: "Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

j. El artículo 217, relativo a la fuerza pública, es del siguiente tenor en su inciso segundo: "Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional".

k. El artículo 241 numeral noveno es el fundamento de la competencia de la Corte Constitucional para revisar "las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela...".

l. El artículo 248, por último, es una de las normas más importantes para los fines de este fallo. Dice el artículo: "Unicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".

2.3. **Fundamento jurídico internacional.**

Luego del anterior recorrido por la Constitución, es preciso referirse a los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, relativos al hábeas data, de conformidad con lo prescrito por el artículo 93 superior. Este artículo le confiere a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos el carácter de norma prevalente en el ordenamiento interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

El artículo 93 de la Constitución establece:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

a. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), artículos:

14-1: "... la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes...".

17-1: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada...".

b. Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto San José de Costa Rica" (Ley 16 de 1972), artículos:

5-1: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

8-2: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

11-1: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

11-2: "Nadie puede ser objeto de ... ataques ilegales a su honra o reputación".

Como fundamento de los Tratados Internacionales sobre el derecho a la intimidad, está la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 12 establece:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra, o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Por otra parte el artículo 32 de la Convención Americana hace una correlación entre deberes y derechos.

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

2.4. La *ratio juris.*

De conformidad con las normas citadas, esta Sala considera que son varias las conclusiones que de ellas se derivan, a saber:

Primero, uno de los valores materiales que informa la Constitución Política de Colombia de 1991 es el *pluralismo*. En efecto, desde el preámbulo hasta las disposiciones transitorias, se consagra una combinación de diferentes valores, principios e ideologías, al tiempo que se protege la confluencia de diferentes razas, etnias, lenguas, sexos y religiones. Ello no hizo sino reflejar la pluralista integración de la Asamblea Constituyente.

Segundo, esta heterogeneidad conceptual está destinada a la *convivencia*. No se trata pues de establecer cuál orientación debe excluir a las demás, sino de concebir la forma de hacerlas compatibles.

Tercero, dicha pluralidad está destinada a permitir la cohabitación de los hombres en *paz*. El compartir un tiempo y un espacio por parte de un pueblo implica por lo menos un cierto clima de paz que permita ordenar el desarrollo de las vidas de las personas.

Cuarto, que en ese orden de ideas, se dictan unas reglas de juego de carácter constitucional, en las que el fundamento último es *la persona humana*.

Quinto, que al tiempo que la persona se regulan también las condiciones para el ejercicio del poder público, destacándose el hecho de que *el Estado está concebido para servir a la comunidad*, no siendo por tanto un fin en sí mismo.

Sexto, que para que el Estado cumpla con su noble misión debe contar con los *instrumentos* adecuados y suficientes.

Séptimo, que *los derechos humanos* son más importantes que los aspectos orgánicos y procedimentales del poder, ya que éste tiene por fin a aquéllos.

Octavo, que *los derechos tienen deberes*, en la medida en que, por el elemental aspecto de la convivencia civilizada, lo que es derecho para unos es deber para otros.

Noveno, que para el normal ejercicio de un derecho es necesario establecerle un cauce jurídico que lo reglamente pero que no desconozca su *contenido esencial*. Es decir, un derecho de las personas puede ser regulado, limitado, pero nunca elimina-

do. El contenido esencial del derecho debe permanecer siempre, así las condiciones para su ejercicio limiten algunas aristas o matices del mismo.

Esta idea del "contenido esencial" de los derechos fue expuesta por Häberlen, que la definió como "el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas"[7].

Recapitulando, en el marco de una sociedad pluralista, destinada a convivir en paz, y a fin de que los hombres disfruten de un Estado que les sirva, debe dotarse a éste de las herramientas legítimas pertinentes para ello, las cuales sin embargo, no deben desconocer el contenido esencial de los derechos humanos, pero sí limitarlos en tanto que su ejercicio civilizado implica deberes respecto a los demás.

De la conclusión anterior esta Sala deduce los elementos para responder a la pregunta inicial: ¿cómo trazar la frontera entre el derecho a la intimidad de las personas y el derecho estatal para controlar el orden?

La regla general debe ser, en consecuencia, que como el Estado tiene por misión el servicio a todas las personas, para ello debe dotarse, respetando los derechos humanos y el debido proceso, de idóneas herramientas que le permitan mantener un clima de paz y convivencia, de suerte que pueda incluso recopilar y archivar información sobre una persona, en el marco de sus legítimas y democráticas funciones, siempre y cuando no divulgue ni dé a la publicidad por ningún medio la información sobre esa persona, salvo el evento que ella tenga antecedentes penales o contravencionales, esto es, que tenga una condena proferida en sentencia judicial definitiva, como lo dispone el artículo 248 constitucional, que se reproduce en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, como principio rector del nuevo ordenamiento procedimental.

En otras palabras, los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones. Pero, eso sí, dichas instancias estatales no pueden difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el único evento de un "antecedente" penal o contravencional, el cual permite divulgar a terceros la información oficial sobre una persona.

Y por "antecedente" debe considerarse única y exclusivamente las condenas mediante sentencia judicial en firme al tenor del artículo 248 Constitucional.

Esta regla se predica, entre otros efectos, para los certificados sobre conductas y antecedentes.

La anterior interpretación, considera esta Sala, recoge el sentido de la Constitución de 1991 y de los pactos y convenios internacionales ratificados por Colombia.

---

[7] HÄBERLEN, Peter. El Contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales.

Ahora bien, una dimensión adicional al caso en estudio tiene relación con el aspecto orgánico, con el fin de establecer los alcances y los límites de la información oficial, el registro y cruce de la misma.

2.5. **¿Quién, del Estado, puede tener qué información sobre una persona?**

En primer lugar deben citarse los textos constitucionales pertinentes, así:

a. Artículo 116: "... los tribunales y jueces, administran justicia".

b. Artículo 137: "Cualquier comisión permanente (del Congreso) podrá emplazar a toda persona... Si en el desarrollo de la investigación se requiere... la intervención de otras autoridades, se las exhortará para lo pertinente".

c. Artículo 250: "Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos... Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial...".

d. Artículo 251: "Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

5. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público".

e. Artículo 217: "La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes... ".

Así las cosas, son varias las agencias estatales que pueden investigar a las personas residentes en Colombia, pero ellas persiguen diferentes finalidades. En todo caso el Estado puede y debe investigar a las personas, en el marco de la ley.

Surge entonces la inquietud acerca del cruce de informaciones. En este sentido se observa en forma sistemática y concordante un principio tácito de colaboración y reserva de información entre instancias del Estado.

Sin embargo, el principio debe ser matizado a la luz de la limitación para la divulgación a terceros.

En consecuencia, toda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, pueden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales, si está previamente autorizada por el ordenamiento jurídico.

No obstante, si por el cruce de información ésta podría ser conocida por terceras personas -por ejemplo en el caso de una audiencia pública ante un juez o de una audiencia en una sesión especial del Congreso-, la información en estos casos no podrá contener datos perjudiciales de la persona, distintos de los "antecedentes" de que trata el artículo 248 de la Constitución. De lo contrario se violaría el derecho a la intimidad de las personas por culpa del Estado.

Aparte de las disposiciones constitucionales, otras normas de orden legal y reglamentario regulan la materia, así:

El Decreto No. 2699 de 1991 (noviembre 30), por el cual se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el literal a) del artículo transitorio 5º, del Capítulo 1º de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia.

En el artículo 6º del citado decreto, se establece que los fiscales velarán porque las actividades asociadas con el cumplimiento de las funciones de investigación y acusación se adelanten de conformidad con el respeto del derecho de defensa, los derechos humanos y haciendo prevalecer el derecho sustancial.

En relación con el suministro de información al Gobierno, el Fiscal General *sólo lo hará* cuando sea necesario para la preservación del orden público.

El artículo 24 del Decreto 2699 de 1991 creó el Centro de Información sobre Actividades Delictivas y tendrá como funciones las siguientes:

1. Asesorar al Fiscal General en la definición de la política referida a la *recolección*, registro, análisis y *difusión* de la información requerida como soporte al desarrollo de las investigaciones que debe adelantar la Entidad.

2. Organizar, controlar y reportar al Fiscal General el desarrollo de las actividades a que se refiere el numeral anterior.

3. Organizar la recolección y procesamiento de toda la información básica para las investigaciones criminales.

b. El Decreto 2700 (Código de Procedimiento Penal) que entró a regir el 1º de julio de 1992, dispone que durante la investigación previa las diligencias son reservadas.

c. De manera específica, el Decreto 2398 de 1986 se ocupa de las normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de certificados judiciales y de policía.

En el artículo 2º establece:

"Los archivos son de carácter reservado y en consecuencia el Departamento Administrativo de Seguridad, sólo expedirá previa solicitud escrita certificados o informes de las anotaciones contenidas en ellos, así:

a. A los peticionarios de sus respectivos registros.

b. A los funcionarios judiciales y de policía que adelanten investigación referente a la persona de quien solicita.

c. A las autoridades administrativas que necesiten conocer antecedentes de personas llamadas a ejercer cargos públicos".

2.6. **Reserva del Estado frente a terceros.**

Es importante que el Estado tenga la oportunidad de adelantar investigaciones con un mínimo de reserva. Obviamente esta prerrogativa encuentra un límite en las garantías fundamentales.

La reserva de la investigación cumple dos fines primordiales: 1º asegurar el éxito de las tareas de indagación; 2º garantizar la efectividad de la presunción de inocencia.

La reserva debe existir siempre que se aplique estrictamente. Es una realidad que en nuestro tiempo las investigaciones fracasan por la imprudencia de los organismos de investigación que dan a conocer los resultados a los medios de comunicación. La

opinión pública emite juicios de valor con base en la información que aparece en los medios de comunicación masivos.

Es un problema grave el prejuzgamiento por parte de terceros, pues en el proceso penal se debaten aspectos de gran delicadeza y que son personalísimos para quienes en él intervienen.

La libertad de expresión e información no puede formularse de manera absoluta. Existen, legalmente consagradas, la prohibición de revelar datos concernientes a la investigación penal. Sancionados están los casos de violación de secretos oficiales o industriales y existe, de otra parte, la obligación ética, para ciertos profesionales, de abstenerse de revelar datos que se han confiado por razón de su investidura o actividad: médicos, paramédicos, sacerdotes, abogados, sicoanalistas, entre otros.

Como acertadamente lo consideró el profesor Han Joachim Schneider, "Las noticias sobre crímenes fascinan a la población desde hace siglos. En la edad media cantantes itinerantes iban con éxito de pueblo en pueblo difundiendo sus romances, los cuales en su mayor parte eran historias de asesinatos. Las historias de crímenes no son novedades en sentido estricto, ya que no refieren nada realmente novedoso. Siempre son narrados conforme al modelo del 'hecho sensacionalista acostumbrado' porque cumplen una función exonerante para la sociedad; a través de ellas el ciudadano 'respetuoso de la ley' puede separarse del delito; le ponen de manifiesto su identidad 'normal' y se puede sentir satisfecho de ser mejor que el delincuente y de haber podido evitar con éxito el delito.

Existe en la población una gran necesidad de noticias criminales porque son entretenidas y ahuyentan el aburrimiento de la vida cotidiana. Los medios de comunicación de masas satisfacen gustosamente esta demanda, ya que las noticias criminales son fáciles de conseguir y baratas y porque con ellas se puede vender casi cualquier producto. Existe, por tanto, una simbiosis, una alianza impía entre los medios de comunicación de masas y la sociedad"[8].

Nadie duda hoy de la importancia de los medios masivos de comunicación en la vida de una sociedad organizada. No se trata de desconocer el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Carta, sino que todo lo que se exige de los medios de comunicación de masas puede resumirse en una frase: deben contribuir a la consecución de la convivencia pacífica a través de la verdad, la sinceridad y la imparcialidad a fin de que nos enfrentemos con ética profesional, con responsabilidad a los problemas de desviación social y delincuencia. De allí surge su responsabilidad social consagrada en la Constitución.

2.7. **La reserva en determinadas etapas de investigación y del proceso penal.**

Siendo la reserva el aspecto más importante sobre el cual se edifica la investigación y acusación (competencia del Fiscal) y el juzgamiento (competencia del juez), es necesario distinguir entre las etapas de la recopilación y evaluación de la información, la investigación previa, la actuación de la Fiscalía General de la Nación y la etapa final de juzgamiento.

---

[8] SCHNEIDER, Hans Joachim. La criminalidad en los medios de comunicación de masas. Derecho penal y criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia. Volumen XI. Nro. 37. Enero/Abril de 1989, p. 151.

2.7.1. **Etapa de recolección y evaluación de la información.**

La recopilación y evaluación de la información que realizan la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) y el Departamento Administrativo de Seguridad, tienen como fundamento los artículos 217 y 218 de la Constitución, en concordancia con los artículos 1º (dignidad humana y prevalencia del interés general), 4º (respeto y obediencia a las autoridades), 29 (debido proceso), 83 (presunción de la buena fe), en la función de mantener el orden constitucional y la convivencia pacífica y en el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal (colaboración de organismos oficiales y particulares), así como por la Convención Americana de derechos humanos artículos 32 Nos. 1 y 2 que consagra la correlación entre derechos y deberes.

La labor de inteligencia tiene como finalidad detectar y realizar el seguimiento de conductas determinadas en la ley como punibles y prestar apoyo en la labor de investigación a la Rama Judicial del Poder Público.

Esta función requiere del máximo de discreción que redundará en el éxito de la posterior sanción penal, pues es de todos conocido que la desaparición de las pruebas o su deterioro normal por el transcurso del tiempo inciden en el desarrollo del proceso.

Razones suficientes asisten al Estado para mantener reserva en tan delicada labor y poseer no sólo a nivel nacional sino internacional la información que le permita actuar rápidamente frente a las conductas delictivas.

Pero es de todos conocido que ha existido un desbordamiento de la función de investigación y que en varias oportunidades personas que posteriormente resultaron absueltas por los cargos que dieron lugar a la investigación, eran reseñadas inicialmente con fundamento en pruebas en las que se cuestionaba la legalidad de su obtención.

La persona, sin embargo, no está desprotegida en esta materia; la Constitución le garantiza que en el rastreo, recopilación y evaluación, se respetarán, los artículos 11 (derecho a la vida), 12 (torturas y desapariciones, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (igualdad), 15 (en la recolección, tratamiento y circulación se observará el respeto a la libertad y demás garantías) y 29 (debido proceso); y el pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Convención Americana de derechos humanos garantizan el derecho al buen nombre.

En caso de exceso o extralimitación de las funciones, la Constitución establece controles y sanciones en los artículos 6º (responsabilidad de las autoridades), 87 (control sobre omisiones de los particulares), 89 (protección judicial de los derechos), 90 (daño antijurídico del Estado), 91 (responsabilidad de los militares y de los funcionarios civiles), 92 (sanción de las autoridades por su conducta irregular) y 222 (fuerza pública y democracia).

Sobre esta fase interna es necesario diferenciar la *recopilación de la información y el resultado de la misma.*

En la recopilación los organismos del Estado poseen una facultad amplia y sólo están limitados por los principios de respeto de los derechos humanos, por el debido proceso y por una reserva absoluta.

En cuanto al resultado, éste sólo puede ser conocido por el interesado directamente cuando forme parte de un proceso ante la jurisdicción penal, disciplinaria o fiscal, y allí pueda a través de los principios de contradicción de la prueba, cuestionar su legalidad a la luz del análisis probatorio que deberá realizar el funcionario competente.

Pero la recopilación y las evaluaciones internas son absolutamente reservadas; ellas son el soporte científico del resultado. A través de ellas se detecta la información y de su reserva precisamente se deriva, como se mencionó anteriormente, el éxito de una investigación.

El interesado tiene derecho a conocer de los archivos reservados sólo aquella información que le es necesaria para casos especiales. Es así como el Decreto 2398 de 1986 permite que el interesado solicite los antecedentes de sus respectivos registros. Es decir sobre los registros podrá ejercer el derecho que le otorga el artículo 15 de la Constitución para conocer, actualizar o rectificar las informaciones que se hayan recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, únicamente cuando la información ha salido de los organismos de inteligencia del Estado y se encuentra ya en manos de las autoridades competentes para adelantar procesos judiciales.

De los resultados o los soportes de la información son titulares las personas cuyos datos hayan sido reportados y en consecuencia tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que no sean reservadas.

La ley protege la reserva y es así como sanciona su violación en los artículos 155 (utilización de asunto sometido a secreto o reserva), delito consagrado dentro del capítulo de los abusos de autoridad y otras infracciones y 289 (divulgación y empleo de documentos reservados), tipificado dentro del capítulo de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, o la Ley 57 de 1985 que establece en el artículo 12:

"Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional".

Este precepto se encuentra desarrollado por el Código Contencioso Administrativo en el Capítulo IV del Título I.

Otros organismos estatales pueden llegar a conocer de las evaluaciones reservadas, como en los siguientes casos:

Artículo 284 de la Constitución que establece:

"Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna".

Artículo 113:

"Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

Ley 57 de 1985, artículo 20:

"El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en este artículo".

Decreto 2241 de 1986, artículo 213:

"Toda persona tiene derecho a que la Registraduría le informe sobre el número, lugar y fecha de expedición de documentos de identidad pertenecientes a terceros.

Tienen carácter reservado las informaciones que reposen en los archivos de la Registraduría referentes a la identidad de las personas, como son sus datos biográficos, su filiación y fórmula dactiloscópica. De la información reservada sólo podrá hacerse uso por orden de autoridad competente.

Con fines investigativos, los jueces y funcionarios de policía y de seguridad tendrán acceso a los archivos de la Registraduría".

Decreto 2400 de 1968:

"Son deberes de los empleados guardar la reserva que requieran los asuntos relacionados con su trabajo en razón de su naturaleza o en virtud de instrucciones especiales, aún después de haber cesado en el cargo y sin perjuicio de denunciar cualquier hecho delictuoso".

Las garantías establecidas tanto en la Constitución (artículo 29) como en la ley, las determinadas en el Código de procedimiento penal y en el Decreto 2699 sobre la Fiscalía General de la Nación, tienen como fundamento la protección especial a la dignidad de la persona humana, como el derecho a la integridad personal (artículo 11) y a la intimidad (art. 15) respaldados por los siguientes instrumentos internacionales:

a. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ratificada por Colombia en virtud de la Ley 78 de 1986;

b. La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, ratificada por Colombia en virtud de la Ley 28 de 1959;

c. La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en sus artículos 1, 5, 27, ratificada por Colombia en virtud de la Ley 74 de 1968;

d. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2º numeral 2º, 4º numeral 2º y artículo 7º, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968;

e. La Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 9º numeral 1º, 19, 32, 35, 36 y 37 numeral 1º, ratificado mediante la Ley 12 de 1991;

f. La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, en su artículo 5º literal b) (Ley 22 de 1981);

g. Convención Internacional para la Represión y el castigo del crimen de Apartheid, en su artículo 2º, literal b), segundo acápite (Ley 26 de 1987);

h. Convenio No. 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y Tribunales en los países independientes, en su artículo 2º, numeral 7º (Ley 31 de 1967), entre otros.

Por otra parte, la información necesaria a la opinión pública de las investigaciones llevadas a cabo por los organismos de la Fuerza Pública (Ejército y Policía Nacional), el Departamento Administrativo de Seguridad y los organismos oficiales y particulares que realizan labores permanentes y especiales de Policía Judicial, debe limitarse a la mención de las personas presuntamente involucradas, los bienes decomisados, incautados, aprehendidos u ocupados, así como de las circunstancias en que ocurrieron los hechos *sin emitir* juicio de responsabilidad.

2.7.2. **Investigación previa.**

Se denomina investigación previa la etapa anterior al proceso que tiene por objeto determinar si el Estado ejercerá o no la acción penal. Reemplaza la etapa que el Código de Procedimiento Penal de 1987 denominaba "Indagación Preliminar". Es una actuación anterior al proceso en donde se pretende esclarecer las dudas relativas al posible ejercicio de la acción penal. El artículo 320 del Código de Procedimiento Penal que entró en vigencia el 1º de julio, establece que en la investigación previa intervienen quienes ejerzan funciones de policía judicial bajo la dirección del Fiscal, las unidades de fiscalía y el Ministerio Público.

En esta etapa de investigación previa las actuaciones serán reservadas para los terceros ajenos a ella y sólo podrán ser conocidas por los funcionarios que intervienen en ella, el imputado y su defensor. Así el artículo 321 consagra la "reserva de las diligencias" en los siguientes términos:

"Durante la investigación previa las diligencias son reservadas, pero el defensor del imputado que rindió versión preliminar, tiene derecho a conocerlas y a que se le expidan copias".

Numerosos procesos penales fueron cuestionados por las pruebas obtenidas en la etapa de investigación previa, sin el lleno de los requisitos e incluso bajo la violación de los derechos humanos. Pero constituye un significativo avance que se haya consagrado como principio general el que la contradicción de la prueba opere desde la investigación previa.

2.7.3. **Instrucción.**

La Constitución Política le encomienda al fiscal las tareas de investigar y acusar. En ejecución de estas funciones debe garantizar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, en consecuencia, todas las autoridades y los particulares están obligados a acatar cualquier decisión que tome la Fiscalía de acuerdo con la ley.

En la etapa de instrucción el funcionario judicial tiene la obligación de averiguar la verdad material. Así, la Constitución en el artículo 250, inciso final, dispuso:

"La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten".

Igual que las etapas anteriormente consideradas, la "instrucción", también debe ser reservada, y así se establece en el artículo 331:

"Durante la instrucción, ningún funcionario puede expedir copias de las diligencias practicadas, salvo que las solicite autoridad competente para investigar y conocer de procesos judiciales, administrativos o disciplinarios, o para dar trámite al recurso de hecho".

Y en el artículo 332 se establecen las sanciones para quienes violaren la reserva sumarial, así como la publicación en medio de comunicación, los cuales permiten garantizar el cumplimiento de ciertas disposiciones y como instrumento de control al poder de los medios de comunicación.

Esta obligación, como la de mantener la reserva en todas las etapas de la investigación, tiene como fundamento el artículo 95 de la Constitución, que en su numeral 7º establece:

"Colaborar con el buen funcionamiento de la administración de la justicia, como un deber de la persona y del ciudadano".

2.7.4. **Juzgamiento.**

Esta es una etapa procesal reservada al juez en materia de dirección y disposición de la acción penal. En ella, toda prueba debe practicarse en la audiencia pública para dar cumplimiento al principio de la inmediación.

El artículo 8º del Código de Procedimiento Penal determina:

"Dentro del proceso penal la investigación es reservada para quienes no sean sujetos procesales y el juicio es público. Se aplicarán las excepciones previstas en el Código sobre reserva".

Dentro del proceso de instrucción y sin perjuicio de la eventual investigación previa, se distinguen las etapas de investigación, sumario, y juicio. La controversia de las pruebas se permite en cualquiera de las tres etapas de la actuación. La reserva cobija las etapas de investigación previa e investigación propiamente dicha o instrucción. Adicionalmente el concepto de reserva se extiende a las actuaciones realizadas por los jueces regionales y los fiscales que actúan en éstos.

3. **Conclusiones finales.**

a. Existe un principio general para que el Estado pueda conducir la investigación de todas las personas y obrar con la responsabilidad que ello impone. Luego el Estado debe guardar la absoluta reserva y dar a conocer al interesado sólo aquella parte que puede conocer, actualizar o rectificar en virtud del artículo 15 de la Constitución, según lo antes expuesto. Y frente a terceros la reserva es total.

b. Este principio tiene fundamento en la Constitución Política y en la ley que determina la reserva para ciertos documentos de la Administración Pública.

c. La recolección, evaluación y encauzamiento de la información se debe ejercer dentro de los límites que imponen el respeto a los derechos humanos establecidos en la Constitución, Pactos Internacionales y disposiciones legales.

d. La investigación, su soporte científico y el resultado tienen por objeto nutrir al investigador (en la investigación previa o en la investigación-instrucción), y debido a su especial carácter reservado está prohibido darla a conocer a terceros; por lo tanto para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la labor que realicen los organismos encargados de llevar a cabo la investigación, no debe hacerse pública antes de la etapa de juzgamiento o incluso en la etapa de investigación previa, por más importante que resulte el hallazgo hecho y mucho menos en "ruedas de prensa" realizadas a fin de explicar a la opinión pública el método utilizado, o los resultados obtenidos o los presuntos infractores de la ley penal, pues este comportamiento viola el derecho al buen nombre, entorpece el desarrollo de la futura investigación penal y es un mecanismo de presión de un fallo anticipado.

e. El fiscal debe realizar una labor de evaluación de la prueba allegada y con base en ello y en los principios de controversia de la prueba decide acusar o precluir la investigación. Por lo tanto el procesado goza de todas las garantías constitucionales y legales para la observancia del debido proceso.

f. El juicio es público y, allí sí, y sólo allí, toda persona puede conocer las decisiones que en el mismo se adopten.

4. **El hábeas data y las etapas preprocesales y procesales.**

Frente a lo anterior, ¿en qué etapas puede ser ejercido el derecho fundamental al hábeas data?

Recapitulando, diremos que en la primera etapa de recolección y evaluación de la prueba existen dos subdivisiones. La primera hace referencia al soporte científico de la prueba allegada, a la cual no tiene acceso ni siquiera el interesado por razones de defensa del interés general y de control interno para lograr la eficacia.

Sobre el resultado, el interesado puede conocer, actualizar y rectificar dichas informaciones, en ejercicio del derecho a la intimidad, desde la etapa de investigación previa. Los terceros sólo desde el juicio cuando así lo establezca una prueba plena que lo determine o como resultado de un proceso penal, administrativo o disciplinario que ordene su modificación.

5. **La existencia de otro medio judicial de defensa.**

Si el suministro de la información se lleva a cabo en las etapas de recolección y evaluación de la información, investigación previa e instrucción, mediante la reproducción fiel del material probatorio o de cualquier pieza procesal o preprocesal, existen medios judiciales de defensa que permiten la sanción de los responsables de la conducta, como lo establecen los artículos 155 y 289 del Código Penal, y los artículos 321 y 331 del Código de Procedimiento Penal.

Si la información es errónea o contiene juicio de responsabilidad, el medio judicial de defensa no es otro que la acción de tutela por la violación de los derechos constitucionales fundamentales a la rectificación en condiciones de equidad (art. 20)

al buen nombre (art. 15) y a la honra (art. 21) -frente a la persona directamente afectada- o el derecho a recibir información veraz e imparcial (art. 20) -frente al ciudadano-.

6. **Consideraciones en relación con el caso concreto.**

De conformidad con todo lo anterior se desprende que a la peticionaria no se le ha vulnerado ni amenazado su derecho fundamental a la intimidad, y es por ello que la sentencia revisada será confirmada.

En efecto, si los organismos de inteligencia del Estado tienen reseñada en calidad de "rebelde" a la petente, ello es conforme a derecho siempre y cuando no sea dado a conocer por fuera de los organismos.

Si un tercero o la misma accionante solicitan acceso a la información que el Estado tiene de ésta, las entidades oficiales competentes sólo podrán decir que -no estando condenada sino sólo detenida-, ella no tiene ningún tipo de antecedentes.

Si del resultado del proceso que cursa en el Juzgado de Orden Público se demuestra que la peticionaria es absuelta de todo delito que presuntamente ella ha cometido, el Juez competente está en la obligación de informar a las autoridades y a los organismos de inteligencia que adecuen su información a lo resuelto en el proceso.

Así mismo, si el Juez advierte que, antes de que la información sea asequible a terceros, esto es, antes del juicio, aquélla no ha sido debidamente reservada y se ha filtrado a la opinión pública, deberá adoptar las medidas conducentes para investigar los delitos y demás infracciones a que hubiere lugar, con el fin de proteger, ahí sí, la intimidad de la peticionaria.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 29 Superior de Santafé de Bogotá, con las aclaraciones aquí formuladas.

Segundo. Comuníquese el contenido de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación, al Departamento Administrativo de Seguridad y a la Dirección General de la Policía Nacional.

Tercero. Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Dada en Santafé de Bogotá, a los siete (7) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

SENTENCIA No. T-445
de julio 6 de 1992

DEBIDO PROCESO/RECUSACION/IMPEDIMENTO

El debido proceso entendido como el conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, en cualesquiera de las jurisdicciones, es garantía para la debida protección y el reconocimiento de los derechos de las personas. Dentro de este entendido se ha previsto una serie de garantías de independencia y ecuanimidad para quienes tienen como misión la administración de justicia. Consciente el legislador de la naturaleza humana de quienes administran justicia y con el fin de que los jueces sean imparciales, ha establecido una gama de causales que, de existir, pueden restarle objetividad a la intervención del fallador. Para garantizar a los litigantes el adelantamiento imparcial de los procesos y permitirles a los jueces eximirse de intervenir en los juicios en donde no puedan tener absoluta imparcialidad, la ley faculta a aquéllos para que recusen a los jueces y a éstos para que se declaren impedidos.

Sala de Revisión.

Ref.: Proceso de tutela No. 1117.

Tema : Derecho al Debido Proceso en la Constitución Política. No se desconoce cuando se tramita un impedimento y por ende hay suspensión del proceso.

Demandante: Marceliano Corrales Larrarte.

Magistrados: Drs. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Ponente; JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, CIRO ANGARITA BARON.

Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El señor MARCELIANO CORRALES LARRARTE, Capitán de Corbeta (r.), mediante escrito presentado ante la honorable Corte Suprema de Justicia, el 30 de enero de 1991, en ejercicio de la acción de tutela prevista por el artículo 86 de la Constitución

Política, demanda la omisión para proferir sentencia de tutela del Juez de primera instancia para la Armada Nacional, señor Vicealmirante Gustavo Adolfo Angel Mejía, y del Presidente del Tribunal Superior Militar, señor General Luis Eduardo Roca Maichel.

Señala el accionante las siguientes razones de hecho y de derecho:

"Lo anterior, obedece a que el día 13 de noviembre de 1991 solicité dicho amparo por violación a un derecho fundamental y hasta la fecha no he obtenido resolución alguna, pues el tiempo para el fallo debe ser de diez (10) días y hasta la fecha el expediente se encuentra en las condiciones como me fue entregado".

Como quiera que con ese proceder se viola en mi persona un derecho fundamental como es el debido proceso art. 29 de la Constitución Nacional y por consiguiente el art. 15, 25, 85 (sic) *de la Constitución Nacional y porque dicha acción sea preferente y se anexe a los documentos que faltan como los anexos de mis descargos de la fecha 25 de abril de 1991 (sic). Las costancias (sic) que le remitiera el memorial al señor Juez de primera instancia para la Armada Nacional, en donde le comunicó de la violación de los términos.*

El demandante considera que con el proceder de los demandados se viola su derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, y en consecuencia los derechos al buen nombre (art. 15), al trabajo (art. 25) y el art. 85 de la misma (sic).

Reposan en el expediente los siguientes documentos:

Radiograma de la Armada Nacional.

En el cual se solicitan fotocopias autenticadas de las evaluaciones hechas al Capitán de Corbeta (r.) Marceliano Corrales Larrarte, con el fin de resolver la acción de tutela impetrada ante el Juez de primera instancia para la Armada Nacional.

Documento de la Armada Nacional.

Se informa al Capitán de Corbeta Corrales, que mediante providencia el Juez de primera instancia se declaró impedido y que se remite lo actuado al Tribunal Superior Militar.

Formulario No. 5. Evaluación de oficiales y suboficiales.

Se señala que la evaluación es "C" -calidad exigida- teniendo en cuenta el folio de vida del examinado y de conformidad con la cual se pasa al Capitán de Corbeta Marceliano Corrales Larrarte de la lista tres (3) a la cuatro (4) según Acta No. 010 de noviembre de 1990.

Formulario No. 3. Programa personal de desempeño en el cargo.

Que contiene el concepto del evaluador sobre que Corrales cumple bien con las funciones asignadas según su especialidad y cargo.

Formulario No. 4. Folio de vida.

En cuya conclusión dice: *El desempeño en el lapso que se evalúa fue bueno, que debe mejorar, pues su actitud afecta las buenas relaciones haciéndose persona difícil.* Que debe

evitar comentarios sobre colegas, que no le favorecen ya que afectan la integridad, cohesión y compañerismo que deben unir a la Sanidad Naval.

Acta No. 010. De la Junta Clasificadora de Oficiales Superiores.

Trata de la reunión de la Junta Clasificadora de Oficiales Superiores, de 8 de noviembre de 1990 celebrada con el fin de clasificar, entre varios, al Oficial Marceliano Corrales Larrarte por término de evaluación anual. En ella se modificaron, desfavoreciéndolo, los indicadores de "sociabilidad" y "desempeño de cargo principal".

Clavegrama No. 091605P.

En el cual se le comunica al Capitán de Corbeta (r.) Marceliano Corrales Larrarte que fue clasificado en la lista 4.

Escrito de reclamo (apelación) contra el clavegrama No. 091605P.

Por medio del cual el Capitán de Corbeta (r.) Corrales Larrarte aclara los puntos en los cuales se basó la evaluación, de esta forma: Asegura que su trabajo lo ubica por encima de la calidad exigida; que no tiene ninguna sanción disciplinaria, condena por comisión de delitos, pérdida de curso de ley, demostrada incompetencia profesional en el ejercicio del cargo, informativos fallados en su contra. Que el año anterior le abrieron un proceso disciplinario, pero le fue decidido a su favor y que si estuviera abierto se debía y debe aplicar el art. 12 del Decreto 1253 de 1988 que dice: *Toda evaluación se basa en hechos concretos y en las condiciones demostradas por el evaluado, en ningún caso se tienen en cuenta los cargos proferidos contra el personal mientras no hayan sido resueltos o fallados.*

Comunicación No. 97169 de 12 de diciembre de 1990.

Por medio del cual el Vicealmirante Gustavo Angel Mejía devuelve al Comandante de la Fuerza Naval del Atlántico, el reclamo enviado por el señor Corrales a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional y fechada el 15 de noviembre de 1990, debido a que los términos empleados en el citado reclamo *no se ajustan a la norma de cortesía y respeto establecidas en el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.*

Memo comunicación No. 000021 de 10 de enero de 1991.

Con el cual se envía al Director de Personal de la Armada Nacional el reclamo presentado por el Capitán de Corbeta Corrales Larrarte al Capitán de Navío Director de Personal de la Armada Nacional.

Escrito de reclamo de 26 de diciembre de 1990.

Dirigido a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa por el Capitán de Corbeta (r.) Corrales Larrarte por medio del cual reclama contra la clasificación anual que se le hizo por el lapso de 01-11-88 hasta 31-10-89 y según la cual lo pasaron de la lista 3 a la 4.

Documento No. 231139R de 23 de enero de 1991.

Enviado al Director de Personal de la Armada Nacional por el Jefe del Departamento Jurídico de la Armada Nacional y en el cual informa que el reclamo presentado por el Capitán de Corbeta Corrales Larrarte de acuerdo con lo establecido con el Decreto No. 1253 de 1988, art. 135 lo fue en su debida oportunidad. En cuanto al fundamento del mismo, el oficial no aduce ningún argumento de carácter legal válido para que la decisión adoptada con suficientes elementos de juicio por la Junta Clasificadora sea modificada por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

Carta de dicho Capitán de Corbeta (r.) de 11 de febrero de 1991.

Por medio de la cual solicita le sea entregado el reclamo presentado ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.

Documento No. 1051.

Por el cual el Comandante de la Armada Nacional responde el memorial anterior al Capitán de Corbeta (r.) y le devuelve la documentación pertinente por entender que ha desistido de su reclamo.

Comunicación de 25 de abril de 1991.

El susodicho Capitán de Corbeta (r.) se dirige a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para referirse enteramente al oficio No. 080805 de 9 de abril de 1991.

Comunicación de 2 de mayo de 1991.

Del mencionado Capitán de Corbeta (r.) para el Director de Personal de la Armada Nacional y en la cual hace un recuento de los hechos que se le endilgan y solicita en consecuencia que su hoja de vida quede limpia de todas esas calumnias imputadas.

Comunicación No. 02661 de 10 de mayo de 1991.

El mencionado Director de Personal le manifiesta al Capitán de Corbeta (r.) que oficios de éste se presentarán ante la susodicha Junta Clasificadora.

Acta No. 008 de 19 de junio de 1991.

Trata de la reunión de la referida Junta Clasificadora para tratar entre otros asuntos, la solicitud del nombrado Capitán de Corbeta (r.) y allí se decidió que según Reglamento no pueden ser modificadas las decisiones de una Junta anterior.

Comunicación No. 03849 de 11 de julio de 1991.

Se le dice al Capitán de Corbeta (r.) que no se puede reconsiderar su clasificación por mandato de los reglamentos.

Carta presentada el 22 de abril de 1991 por el mencionado Capitán de Corbeta (r.) ante el Presidente de la Junta Clasificadora, Vicealmirante Alberto Sandoval Solano.

En la cual informa que el reclamo fue presentado siguiendo el procedimiento del Decreto 1253 de 1988, en su debida oportunidad, tiempo, modo y lugar dentro de los términos que establece la ley. Agrega que en ningún momento su oficio dice que

desiste del reclamo pues *las normas constitucionales legales, en ningún momento dicen que tenga que desistir a un derecho al cual me asiste la razón.*

Documento confidencial No. 04638 de 21 de agosto de 1991, del Vicealmirante Alberto Sandoval Solano, Presidente de la Junta Clasificadora de Oficiales Superiores, para el referido Capitán de Corbeta (r.).

Se reitera al señor Corrales Larrarte que él de su puño y letra voluntariamente desistió del reclamo presentado ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa. Además se recuerda que según el artículo 23 de la Constitución Nacional toda petición que se haga ante cualquier autoridad debe ser en forma respetuosa.

Comunicación de 26 de agosto de 1991.

De respuesta del Capitán de Corbeta (r.) al documento anterior en el sentido de manifestar que no ha desistido de sus pretensiones.

Carta No. 5513 de 25 de septiembre de 1991.

El Presidente de la Junta Clasificadora de Oficiales Superiores reitera al Capitán de Corbeta (r.) lo dicho en oficios de 11 de julio y 21 de agosto de 1991.

Igualmente obran en el expediente las siguientes providencias:

Del Juez de primera instancia ante la Armada Nacional, señor Vicealmirante Gustavo Angel Mejía, dictada el 22 de noviembre de 1991 y que resolvió declararse impedido para conocer del asunto.

Del Tribunal Superior Militar de 12 de diciembre de 1991, por medio del cual resuelve abstenerse de conocer del impedimento manifestado por el Juez de primera instancia.

Del Tribunal Superior Militar en el cual resuelve revocar su propio auto y declarar fundado y aceptar ahora el impedimento del Juez de primera instancia.

II. EL FALLO QUE SE REVISA

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante sentencia de 17 de febrero de 1992, decidió: *Denegar la acción de tutela promovida por el C. C. (r.) Marceliano Corrales Larrarte por improcedente.*

Ello en razón de que el Vicealmirante Gustavo Angel Mejía, Juez de primera instancia *no ha incurrido en omisión alguna en cuanto al trámite y decisión de la acción de tutela promovida por el Capitán de Corbeta (r.) Marceliano Corrales Larrarte pues, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, estaba en la obligación previa de manifestar su impedimento para conocer de la acción, ya que de no hacerlo, se vería sometido a un proceso disciplinario y acreedor a las sanciones correspondientes.*

III. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, procede a decidir en los siguientes términos:

1. **Competencia.**

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por el Capitán de Corbeta (r.) Marceliano Corrales Larrarte de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2o. y 241 No. 9 de la Constitución Nacional, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991

2. **Estado de Derecho y la consagración del derecho del debido proceso.**

Colombia es un país inmerso dentro de la tradición occidental, que desarrolla sus instituciones políticas dentro del esquema de un Estado Liberal, con los aportes y la evolución propias de las exigencias sociales que se han suscitado en la historia.

Este Estado, nacido de las ideas del iluminismo y del racionalismo, responde a los esquemas y a las características de los Estados de Derecho. Esto significa que la sociedad es organizada sobre la base de unas reglas fijas y claras, contenidas en la Constitución Política, un régimen jurídico que permite que todos los ciudadanos puedan actuar sin temor, con entera libertad y sin otra limitación que las nacidas de la necesidad de convivir en sociedad; el respeto a la Constitución y a la ley y como tal la abstención de realizar las conductas prohibidas por ellas; la separación de poderes como principio mínimo y necesario para evitar excesos de los gobernantes de tal forma que estén en cabeza de personas distintas las potestades de legislar, ejecutar las leyes y la función de la justicia; otra de las características de este Estado Liberal o de Derecho es la proclamación y reconocimiento de derechos y garantías para todas las personas sin discriminación alguna, independientemente de factores políticos, sociales o culturales.

El reconocimiento de un listado de derechos y libertades es precisamente la nota más importante de esta forma de Estado y tanto es ello así que recibe el nombre de Estado Liberal. La evolución histórica de las declaraciones y reconocimientos de los derechos de las personas han tenido como constante la contemplación del derecho al debido proceso como garantía de primer orden para todas las personas. Dentro de este orden de ideas se enmarca el derecho del debido proceso.

3. **El debido proceso.**

La garantía del debido proceso se encuentra consagrada en nuestra Constitución Política en el artículo 29 que dispone:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento a un

debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgados dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida, con violación del debido proceso".

La garantía del debido proceso está integrada por una serie de elementos que le son consubstanciales y que en últimas le dan un contenido concreto. La Constitución Nacional consagra el debido proceso cuando contempla *que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio.* Igualmente consagra nuestra Carta Magna normas especiales orientadas a preservar con la mejor eficacia el debido proceso en asuntos de naturaleza penal y es así como se establece entre otras, las reglas de la aplicación preferencial de la permisiva o favorable sobre la ley restrictiva o desfavorable aun cuando sea posterior; la presunción de inocencia, el derecho de defensa y asistencia legal; el del proceso público y expedito; la posibilidad de presentar y controvertir las pruebas en derecho y la oportunidad de oponerse a las sentencias condenatorias y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

El debido proceso se aplica, en su concepción genérica a toda clase de actuaciones y procedimientos judiciales y administrativos. Los principios establecidos en la Carta constituyen fundamento para todas las actuaciones que se surtan ante las autoridades públicas, pero estas disposiciones constitucionales del debido proceso se desarrollan y concretan mediante la incorporación legal, pues es la ley la que se encarga de realizar las previsiones procesales que permitan a todas las personas el acceso a la justicia y la definición de derechos bajo el amparo de este principio constitucional. En este sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 31 de agosto de 1989 indicó:

"La Constitución exige que el juzgamiento se lleve a cabo 'observando la plenitud de las formas de cada juicio', pero no define tales formas, de manera que corresponda a la ley, en primer lugar, luego a la Corte, fijar la manera cómo debe estructurarse el debido proceso y, dentro de éste, el derecho de defensa". (Sentencia No. 54. Expediente No. 1927 de 31 de agosto de 1989. Magistrados Ponentes: Dres. Jaime Sanín Greiffenstein y Dídimo Páez V.).

4. **El debido proceso y las causales de impedimentos y recusación.**

El debido proceso entendido como el conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, en cualesquiera de las jurisdicciones, es garantía para la debida protección y el reconocimiento de los derechos de las personas. Dentro de este entendido se ha previsto una serie de garantías de independencia y ecuanimidad para quienes tienen como misión la administración de justicia.

Consciente el legislador de la naturaleza humana de quienes administran justicia y con el fin de que los jueces sean imparciales, ha establecido una gama de causales que, de existir, pueden restarle objetividad a la intervención del fallador. Para garantizar a los litigantes el adelantamiento imparcial de los procesos y permitirles a los jueces eximirse de intervenir en los juicios en donde no puedan tener absoluta imparcialidad, la ley faculta a aquéllos para que recusen a los jueces y a éstos para que se declaren impedidos.

Recusación e impedimento son, pues, nociones que guardan íntima conexión y que buscan el mismo fin de asegurar la idoneidad de los juzgadores. En tratándose de la recusación, las partes manifiestan al Juez que, en virtud de las causales taxativamente determinadas por la ley, debe separarse del conocimiento del proceso. El impedimento por el contrario parte del Juez y va hacia los litigantes; es el Juez quien, también en atención a las causales de recusación, le dice a ellos que no puede aprehender el conocimiento del asunto.

La sentencia que se revisa señala con irrefutable claridad que la conducta desplegada por el Juez de primera instancia al acatar lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991 "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política" y manifestar que se encontraba incurso en una causal de impedimento, fue la correcta. En efecto, cuando el Juez se declara impedido brinda un elemento más de imparcialidad en claro beneficio de las partes. Que fue lo acontecido en el evento *sub lite* en que dicho Juez había intervenido anteriormente en el trámite del reclamo presentado por el Capitán de Corbeta (r.) Marceliano Corrales Larrarte por su clasificación en lista 4 correspondiente al lapso de 01-11-88 a 31-10-89, asunto éste sobre el cual versaba la acción de tutela incoada por este último.

La causal alegada es la establecida en el artículo 473 No. 4 del Código Penal Militar que señala:

"4. Haber sido el Juez o el Magistrado apoderado o defensor de alguna de las partes, o ser o haber sido contraparte de cualquiera de ellos, *o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso*, o haber sido perito o testigo en el mismo, o haber sido denunciante o querellante". (Bastardilla la Sala).

Esta causal de impedimento corresponde a la establecida en los artículos 103 numeral 4o. de los Códigos de Procedimiento Penal (Decreto 50 de 1987 y Decreto 2700 de 1991 -nuevo Código de Procedimiento Penal-), a cuyas causales en materia de recusación e impedimentos, se remite el susodicho Decreto 2591 de 1991.

5. **El debido proceso y la suspensión del proceso.**

La institución de la suspensión del proceso, tiene el efecto, como su nombre lo indica, de que mientras dure la causal que ha dado lugar a ella, cesen las actuaciones que normalmente se cumplen en el seno del mismo, del Juez y de las partes.

La suspensión del proceso, en el estado en que se encuentre, ocurre en los casos, entre otros, de acumulación de procesos (art. 159 C. de P. C., art. 88 del Decreto 50 de 1987 y art. 93 del Decreto 2700 de 1991 -Códigos de Procedimiento Penal-) y de impedimentos y recusaciones (art. 154 C. de P. C.; art. 114 del Decreto 50 de 1987 y art. 111 del Decreto 2700 de 1991; art. 480 del Código Penal Militar).

Pues bien, los autos enseñan que el Tribunal Militar mediante decisión de *27 de enero de 1992* resolvió aceptar el impedimento manifestado por el Almirante Gustavo Angel Mejía, Juez de Primera Instancia, y en consecuencia con ello, en cumplimiento del artículo 476 numeral 1o. del Código Penal Militar y del artículo 23 del Decreto Reglamentario 1582 de 1990, "para los efectos aquí previstos", ordenó comunicar lo pertinente al señor Comandante General de las Fuerzas Militares.

Estas normas previenen que cuando se acepte un impedimento o recusación respecto de jueces de primera instancia corresponde a ese alto militar nombrar su reemplazo.

Precisamente encontrándose tramitando la designación del nuevo Juez por parte del Comandante General de las Fuerzas Militares, presentó el Capitán de Corbeta (r.) Marceliano Corrales Larrarte *el 30 de enero de 1992*, es decir, al tercer día, la acción de tutela cuyo trámite ahora se cuestiona, cabalmente hallándose suspendido el proceso por razones de impedimento y en parálisis el desarrollo del mismo. Por ello el proceso se desenvolvió dentro de la regulación pertinente de las normas procesales y no se desconoció el derecho al debido proceso. De ahí también que la h. Corte Suprema de Justicia acertadamente no admitiera el cargo de aquél de violación de dicho derecho y calificara de apresurada la instauración de dicha acción. Posteriormente y en su oportunidad se escogió en la Armada Nacional al Juez de primera instancia sustituto, el proceso continuó su curso normal y terminó con sentencias de fechas 28 de febrero de 1992 del Juez de primera instancia y 13 de marzo de 1992 del Tribunal Superior Militar, en segunda instancia, llegadas posteriormente a esta Corte en sede de revisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia del 17 de febrero de 1992 en el caso de petición de tutela presentada por el Capitán de Corbeta (r.) Marceliano Corrales Larrarte, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Comuníquese la presente decisión al Despacho judicial de origen para que sea notificada conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Envíese copia de esta providencia al Juzgado de primera instancia para la Armada Nacional y al Tribunal Penal Militar.

Comuníquese y notifíquese

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-446
de julio 8 de 1992

DERECHO AL TRABAJO-Límites/EJERCICIO DE PROFESIONES

El que la Carta Fundamental asegure el derecho al trabajo dentro de la esfera de los derechos constitucionales de la persona y por tanto le dé el status *de Derecho constitucional fundamental, no significa que pueda ejercerse en todo momento, lugar y oportunidad con independencia de condiciones personales objetivas y de materia. Obviamente, tanto las disposiciones legales como los límites contractuales y reglamentarios no pueden llegar a suprimir el núcleo esencial del derecho mismo radicado en una persona o en un grupo de personas con base en odiosas y ofensivas causas violatorias de los Derechos Fundamentales, hasta el punto de desconocerlo, situación que no se presenta en los hechos que configuran el caso que se atiende, pues el peticionario puede ser llamado por cualquier graduando para efectos de ser contratado en cada evento en que se verifique un acto de grado en las instalaciones de la mencionada Universidad.*

Sala de Revisión No. 5.

Ref.: Expediente No. T-1511.

Acción de Tutela interpuesta contra la Universidad de Antioquia y su Rector o Vicerrector.

Peticionario: Guillermo Alberto Franco Estrada.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., julio ocho (8) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas el seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992) por el Juzgado Undécimo de Instrucción Criminal radicado en la ciudad

de Medellín, y el veintisiete (27) de dichos mes y año por el Tribunal Superior de Medellín en Sala de Decisión Penal.

I. ANTECEDENTES

A. **La petición.**

1. Con fecha de enero 23 de 1991, GUILLERMO ALBERTO FRANCO ESTRADA, mayor de edad y ciudadano en ejercicio, presentó ante el Juez de Instrucción Criminal de Reparto en la ciudad de Medellín, un escrito en el que propone la Acción de Tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, contra la Universidad de Antioquia, y su Rector o Vicerrector.

2. Los hechos que señala el peticionario como causa del ejercicio de la citada acción se resumen como sigue:

a. Durante más de dieciocho años, el señor Franco Estrada ha ejercido la "profesión de fotógrafo" y ha derivado de esta actividad el sustento de su hogar; ahora, la Universidad de Antioquia o sus directivos, "han ordenado a los porteros y al Jefe de Seguridad que impidan la entrada de fotógrafos a las ceremonias de grado, con fundamento en que la Institución cuenta con fotógrafos exclusivos". En virtud de esta orden, el interesado no ha podido ejercer su profesión en las mencionadas ceremonias, e inclusive ha sido objeto de amenazas y del ejercicio de la fuerza física por parte de los porteros y del jefe de seguridad de la Universidad.

b. Estima que la ceremonia de graduación en cualquier centro de educación del país es un acto público y nunca privado, ya que se cumple en nombre y por autoridad de la República de Colombia.

c. Que la citada Universidad es una entidad oficial en la que prevalece el principio de la igualdad aplicable a todas las personas, con independencia del acto que se pretenda realizar.

3. Como petición específica el accionante demanda la tutela del Derecho Fundamental al Trabajo y de su "derecho a ejercer la profesión de fotógrafo" en las ceremonias de grado en la Universidad de Antioquia; en consecuencia, pide que se oficie al Rector o al Vicerrector de dicha Universidad para que se suspenda la orden que prohíbe la entrada de fotógrafos y en especial, la suya a las ceremonias de grado, y que si es del caso se ordene que la Fuerza Pública le brinde protección para poder ejercer su derecho.

B. **Las sentencias que se revisan.**

1. **La Sentencia del Juzgado Once de Instrucción Criminal.**

a. **La decisión.**

Por reparto, el conocimiento de la petición correspondió en primer término al Juzgado Once de Instrucción Criminal, radicado en la ciudad de Medellín; ese Despacho resolvió sobre la solicitud en fallo fechado el seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y dos(1992), en el que ordena "no acceder a las peticiones el señor Guillermo Alberto Franco Estrada, en el sentido de obligar a las autoridades de la Universidad de Antioquia a que se le permita el acceso como fotógrafo profesional a

ejercer esta actividad en las ceremonias de grado que allí se celebran. Esta decisión conlleva la negativa de oficiar a la Universidad para que se le permita el acceso a sus instalaciones, mucho menos se le prestará protección policial para estos eventos".

En otro apartado la providencia en examen y con las advertencias pertinentes, concede el recurso de impugnación previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El Despacho adelantó la sustanciación de la petición y ordenó su ratificación y ampliación; notificó de la petición y solicitó explicaciones a la Universidad contra la que se dirigió la acción.

b. **Las consideraciones de mérito.**

El Juzgado se negó a acceder a la petición formulada, con base en las consideraciones que se resumen en seguida:

- El solicitante, además de fotógrafo es empleado municipal y percibe por sus trabajos una cantidad considerable de ingresos que desvirtúan el cargo basado en su dependencia económica de las actividades que eventualmente realiza en las instalaciones de la Universidad.

- La última oportunidad en la que el accionante intentó ingresar a la Universidad en actividad de fotógrafo para las ceremonias de grado y se le impidió el acceso ocurrió "hace un año, de donde se concluye que no se le está conculcando una especie de derecho adquirido...". Agrega la providencia que el acceso, a la Universidad fue restringido hace más de tres años y desde entonces el peticionario no ha podido ejercer su profesión en las mencionadas instalaciones.

- La restricción del acceso a las instalaciones de la Universidad y las medidas preventivas tomadas obedecen a razones relacionadas con problemas de seguridad conocidos por la ciudadanía.

- Encuentra el citado Despacho que la restricción señalada por el peticionario no obedece a su condición de fotógrafo profesional, sino a la imposibilidad de identificar por razones de seguridad, quiénes lo son y quiénes no; tampoco existe límite para que los graduandos y sus familiares contraten los servicios de cualquier fotógrafo.

- El sentido común enseña que existen situaciones que exigen reglamentación para precaver problemas de seguridad entre otros; así, la misma Constitución "...en su artículo 26 dice que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones...". En este sentido advierte que el accionante no posee la tarjeta profesional de fotógrafo.

- No obstante que la citada Universidad sea un ente oficial y las ceremonias de grado se verifiquen en actos públicos, nada impide que en el régimen interno de aquélla se tomen las medidas que se consideren necesarias para su disciplina interna, su organización y subsistencia; entre ellas, las restricciones del acceso de personas extrañas a la comunidad universitaria.

- Por último, advierte que sería una consecuencia positiva de la actuación de la Universidad con el fin de asegurar el acceso a sus instalaciones, el establecimiento de un registro de personas que quisieran ejercer oficios, artes, o profesiones.

2. **La Sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal.**

a. **La previa impugnación.**

Dentro del término legal el señor Guillermo Alberto Franco Estrada impugnó la sentencia del Juzgado Once de Instrucción Criminal de Medellín que negó su solicitud de tutela, fundamentando su insistencia en las siguientes consideraciones:

- Las autoridades de la Universidad reconocen la restricción al ejercicio del Derecho Fundamental al Trabajo en su caso, pero invocan como fundamento de la misma la necesidad de establecer medidas de seguridad ante el estado de inseguridad de la ciudad y de la propia institución educativa. Estima que los fotógrafos no son los causantes del citado estado de inseguridad y que no son ellos los terroristas; afirma que él y sus colegas no pueden ser tratados como delincuentes cuando se trata simplemente de ejercer su profesión lícita y reglamentada por la Ley 20 de 1991.

- La universidad distribuye los nombres y las direcciones de los graduandos sólo a ciertos fotógrafos que los visitan en nombre de aquélla con carácter excluyente.

- No obstante, ser empleado oficial y devengar un salario por ello, el Juzgado no tiene en cuenta cuánto deja de percibir con la prohibición.

- Las normas internas de la Universidad no pueden contrariar las disposiciones constitucionales, mucho más cuando la misma Constitución señala que aquélla es norma de normas, que deberá aplicarse en todo caso de incompatibilidad con otra norma dentro de los fundamentos del nuevo "Estado Social de Derecho" que aparece declarado desde el Preámbulo.

El reglamento o la orden del Rector es inaplicable por inconstitucional, pues viola el Derecho al Trabajo; este Derecho constitucional no se pierde o adquiere por prescripción y el hecho de no asistir desde hace tres años a los actos de graduación se debe a que no se le permite su ingreso.

El Trabajo como Derecho Constitucional Fundamental es, además, una obligación social y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado que aparece ahora condicionada por los principios del "Estado Social de Derecho".

- El ejercicio de las profesiones puede ser vigilado pero no prohibido, mucho más si el artículo 84 de la Constitución advierte que cuando un derecho o actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

b. **La decisión y sus consideraciones.**

El Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión, confirmó el fallo del Juzgado Once de Instrucción Criminal radicado en aquella ciudad con fundamento en las consideraciones que se resumen en seguida:

- El Trabajo es un Derecho Constitucional Fundamental cuya efectividad debe ser garantizada; empero, "...la Universidad de Antioquia, como campo de acceso restringido tiene la facultad de establecer el reglamento administrativo interno y con él, el adecuado control de personas, estudiantes, visitantes y de quienes pretenden ejercer cualquier actividad dentro del establecimiento, máxime frente a las urgidas y

reclamadas seguridad, tranquilidad y paz, también fundamentales objetos de protección por parte del Estado".

Las medidas adoptadas por el centro universitario, en forma alguna entorpecen el ejercicio de una profesión, pues son adoptadas como saludable reglamentación genérica ante la necesidad anotada y sólo circunstancialmente impiden al peticionario ingresar a dicho lugar.

La restricción atacada también encuentra razón de ser constitucional en el carácter fundamental que tienen, tanto el derecho a la inviolabilidad del domicilio y del lugar de trabajo, como el derecho a la seguridad, a la privacidad y a la intimidad, mucho más si se tiene en cuenta que el artículo 16 de la Constitución señala como límites del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, aquellos impuestos por los derechos de los demás y por el orden jurídico, entre los que se encuentran las medidas adoptadas por la Universidad de Antioquia para la seguridad de sus instalaciones y de las personas que las frecuentan.

- El Tribunal encuentra que el acto que genera la restricción anotada es la circular No. 39 de octubre 25 de 1990 (fls. 11 y 12) que, por ser de carácter general impersonal y abstracto, puede ser atacado por otras vías judiciales; además, de conformidad con el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, dicho acto no puede ser objeto de la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES

Primera. **La competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. **La petición formulada y la actividad judicial de la Corte.**

A. Del examen del escrito presentado por el peticionario Guillermo Alberto Franco Estrada, se deduce que su principal pretensión es la de obtener, por vía de la Acción de Tutela, una orden judicial que le asegure el acceso a determinadas dependencias de las instalaciones de la Universidad de Antioquia, en las precisas oportunidades en las que se celebran actos de graduación, para efectos de ejercer el oficio de fotógrafo que eventualmente cumple.

Además, cabe advertir que de lo que se trata en la cuestión puesta al examen de la Jurisdicción de Tutela en el caso de las sentencias que se revisan, no es en verdad un conjunto de hechos en los que se discuta la libertad de escoger profesión u oficio, ni de conflictos sobre los derechos constitucionales fundamentales en una especial relación de trabajo, ni en los que esté de por medio una concreta reclamación de condiciones dignas y justas entre patrono y trabajador.

Para obtener aquel pronunciamiento judicial, el señor Franco Estrada alega como violado el Derecho Constitucional Fundamental al Trabajo que establece el artículo 25

de la Constitución Nacional; además, estima como violado el Principio Constitucional de la Igualdad de Todas las Personas. También considera que la autoridad pública causante de la lesión que señala, es la Universidad de Antioquia y su Rector o su Vicerrector, como autoridades administrativas que en dicho plantel han ordenado que se impida su ingreso a las dependencias en las oportunidades que se señalan. No obstante lo anterior -se repite-, la Corte encuentra que la cuestión jurídica sustancial que propone la petición del señor Franco Estrada, se encamina en sus verdaderos alcances a lograr que por la Jurisdicción de Tutela se declare que el derecho al libre ejercicio del oficio de fotógrafo, se debe respetar plenamente en todo lugar público en que se encuentre quien lo practica. Se trata de obtener una interpretación de las disposiciones constitucionales relacionadas con el Derecho al Trabajo que le dé a éste un alcance absoluto en términos de asegurar en todo momento y lugar su ejercicio sin limitación alguna; para dicho propósito el peticionario pretende desprender de las nociones constitucionales de "Estado Social de Derecho" y de sus nuevas proyecciones jurídicas en relación con la igualdad de las personas, la conclusión que le asegure su petición.

B. La Corte Constitucional llega a la anterior conclusión después de examinar en detalle la situación jurídica planteada en las actuaciones judiciales, en virtud de las cuales se le dio el trámite constitucional y legal correspondiente a los escritos en los que se sustenta la petición de tutela que fue negada; ahora, la especial función de revisión de este fallo que le corresponde a la Corte Constitucional, previa la selección ordenada por la Sala competente, se verifica con el fin de sentar la jurisprudencia que en esta materia debe seguirse, mucho más teniendo en cuenta que el tema en cuestión compromete diversos aspectos de trascendental importancia que deben ser dilucidados en esta sede judicial.

Con este propósito, la Corporación adelantará su aproximación interpretativa sobre los elementos normativos que integran las nociones constitucionales de "Estado Social de Derecho" y del Derecho al Trabajo en sus varias regulaciones, pues los enunciados correspondientes exigen un cuidadoso examen, dada su relevancia para la definición del caso que se analiza en esta oportunidad.

C. Para dicho fin, la Corte Constitucional observa que según su Preámbulo, la Constitución de 1991 fue sancionada y promulgada con el objetivo de asegurar el trabajo a los integrantes de la Nación, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo; en este sentido, para lo que a este asunto corresponde, se encuentra que el Constituyente también se ocupó de regular el ámbito de la protección al trabajo como Derecho Constitucional Fundamental en varios de sus elementos más relevantes como son el Derecho a escoger libremente Profesión u Oficio (art. 26) y el Derecho al Trabajo propiamente dicho que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado y que consiste en la garantía de que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25).

En el ámbito de los derechos sociales y económicos, el constituyente fue mucho más allá de hasta donde habían llegado la Carta Constitucional de 1886 y todo el conjunto de la legislación laboral interna, al impregnar con sus principios y valores,

lo mismo que con sus objetivos y normas, de un especial sentido de justicia social y de dignidad de la persona del trabajador, al conjunto global de las relaciones sociales.

No sobra advertir que estos elementos, como conceptos jurídicos abiertos, sirven dentro del marco de una Constitución como la de 1991, para fundamentar la actividad de todos los Organos del Poder Público y su lectura de la Constitución regulada por el derecho, así como sus compromisos con las distintas fuerzas políticas y sociales en la dinámica de la comunidad política, organizada bajo la forma que diseñó el Constituyente; empero, cabe destacar que aquellos términos de las disposiciones constitucionales de carácter programático, son objeto permanente de la actividad de la jurisdicción constitucional y a ésta corresponde señalar con certeza su alcance y sus contenidos para darle a la Carta su vigor como norma básica de convivencia social y política, mucho más ahora dentro de las finalidades básicas y generales establecidas por el Constituyente de 1991 de hondo carácter pluralista.

D. La regulación constitucional a que se hace referencia en estas consideraciones del fallo, parte del supuesto según el cual el Derecho al Trabajo es una de las conquistas más trascendentales en el desarrollo de las modernas sociedades, y expresa, en sus distintos estadios evolutivos, una de las manifestaciones específicas de la libertad del hombre que se dirige a fortalecer su dignidad frente a los demás, sean éstos los patronos, las empresas, los gobernantes o los otros ciudadanos.

Tercera. **El nuevo concepto de Estado Social de Derecho.**

A. Para efectos del examen que impone la revisión de las sentencias de la referencia, y con fines apenas ilustrativos, se tiene de modo general que la Constitución Política de 1991 declara en su artículo 1o., como una de las grandes transformaciones de nuestra organización política, que la pone a tono con las tendencias del Derecho Constitucional contemporáneo, que Colombia "es un Estado Social de Derecho...organizado en forma de República unitaria ...fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas...".

Adviértase que para la Corte Constitucional las anteriores expresiones son parte de la manifestación de los criterios de autodefinición del Estado que significan en principio sus opciones fundamentales y orientadoras del proceso político y social; igualmente, son la expresión de la fórmula política elaborada por el Constituyente con miras en la coherencia sistemática del orden constitucional e informan el resto del ordenamiento jurídico; empero, no es suficiente su interpretación finalística para obtener de aquellos enunciados sus verdaderos alcances. Para ello se requiere su examen sistemático e histórico, pues, en primer lugar, dicha fórmula es presupuesto indisponible del entendimiento de cualquiera otra norma que forme parte de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico y, de otra parte, es el resultado de la evolución del derecho constitucional en general, y de su desarrollo en nuestro país en particular.

Sin embargo, cabe advertir que la expresión "Estado Social de Derecho" no es unívoca, ni ha sido definitivamente incorporada en un solo sentido, ni por la doctrina ni por la dogmática constitucional; por el contrario, sus vicisitudes históricas y sus antecedentes hacen de aquélla una expresión normativa bastante compleja que exige ser determinada en su versión jurídico-constitucional.

En líneas generales, el precepto señalado presupone la conformación de unas nuevas dimensiones ideológicas y orgánico-institucionales del Estado que le permiten administrar servicios, coordinar procesos, regular bienes y adelantar la intervención necesaria en el campo económico y social con el propósito de asegurar la realización de los valores fundamentales de la vida social; además, este nuevo cuerpo doctrinario permite a la sociedad en general, que oriente la superación del viejo esquema del Estado Liberal predominante durante casi todo el transcurso del Siglo XIX, y de sus iniciales evoluciones surgidas después de la Primera Guerra Mundial, denominadas genéricamente Estados intervencionistas por sus contenidos compromisorios entre las clases sociales (Welfare State).

La nueva dimensión ideológica y estructural de la Carta que se refleja en el ámbito de sus postulados sociales, en los fines del Estado y en los principios y valores en ella consagrados, y en particular en lo que se relaciona con el Derecho al Trabajo, resume, ahora, tanto las nuevas nociones de Estado Social de Derecho, como las de Constitución y Estado Pluralista, las que se examinan en estas reflexiones.

B. En principio, y conforme a las primeras definiciones del Estado Liberal, éste debía dejar libre al hombre en sus relaciones con la sociedad, de manera que su función se limitaba a mantener el orden y la paz pública interna en la búsqueda del bien común que correspondía a los hombres y al desarrollo de sus capacidades; posteriormente, y como se verá en seguida, las primeras evoluciones del cuerpo doctrinario de pensamiento liberal en los inicios de este siglo, condujeron al establecimiento de fórmulas meramente declarativas de compromisos en favor de los derechos sociales que no pudieron consolidarse en verdaderas salidas democráticas a las confrontaciones propias de sistemas políticos y económicos dualistas, y que se precipitaron con las dictaduras europeas y latinoamericanas de las primeras cuatro décadas del siglo. Así, aquella expresión fue acuñada por Herman Heller en 1919, con el principal propósito de impregnar al Estado de los nuevos compromisos frente a la sociedad, y se confunde con los contenidos doctrinarios del llamado Constitucionalismo Social.

Así, en nuestro país, el anterior esquema histórico propio del Siglo XIX, a la par de las reseñadas tendencias generales de los estados liberales surgidos después de la primera post-guerra, comenzó a ser desmontado muy lentamente desde la Reforma Constitucional de 1936; ésta también impuso en nuestro medio, la consagración normativa del deber de intervención del Estado en la economía y la relativización de los derechos fundamentales de carácter económico, al imponer la función social de la propiedad y los correlativos derechos sociales en cabeza de las clases menos favorecidas dentro del esquema de las relaciones capitalistas del poder y de la economía, como son el derecho a la huelga y al trabajo y la especial protección de éste.

C. Ahora bien, es preciso tener en cuenta previamente que la citada declaración de principios de la Carta de 1991, supone una redefinición fundamental de los elementos ideológicos que inspiran al Derecho Constitucional Colombiano en este nuevo cuerpo normativo supremo, y comporta su adhesión a los más actuales estadios de la evolución del pensamiento democrático y social, resumidos en la corriente del constitucionalismo pluralista y que se expresa en la figura del Estado Social y Democrático de Derecho; empero, este cambio sustancial no es producto de

una ruptura coyuntural y sobrevenida; más bien, él se enmarca dentro de nuestras propias transformaciones y dentro del influjo del pensamiento constitucional contemporáneo que penetra con sus aportes el amplio espectro de nuestra organización jurídica.

Esta calificación del Estado conduce no solo a la transformación funcional y estructural de éste como se ha advertido, sino además, a la mayor relevancia jurídica del principio de la igualdad de las personas, al establecimiento de especiales reglas jurídicas de rango constitucional que regulen en dicho nivel normativo los distintos procesos económicos de la sociedad teniendo en cuenta los protagonistas de los mismos, y el especial reconocimiento y garantía, incluso judicial, de determinados derechos y libertades de contenido económico, social y cultural.

D. Cabe tener en cuenta que las primeras constituciones de compromiso de clase propias de los inicialmente denominados estados sociales, se erigen en Europa como solución prototípica de naturaleza constitucional para atender jurídicamente a la búsqueda de reformas sociales que reclamaban las organizaciones sindicales y partidistas de los conglomerados populares. El ejemplo más importante y representativo de estas tendencias lo configura la Constitución del Estado Alemán, llamada Constitución de Weimar, que propone numerosos compromisos materiales denominados en su momento derechos sociales destinados a mejorar las condiciones de vida del pueblo; dicha Constitución dejó abierta, y en manos del legislador, con la participación política del electorado, la posibilidad de profundas reformas económicas y sociales en el sentido de la ampliación y consolidación de la justicia social entre las fuerzas del capital y las del trabajo. Aquella solución esencialmente dualista, también dejó abierta la posibilidad de la confrontación política y social, y los riesgos que ésta implicaba fueron sufridos por las naciones que no pudieron consolidar un esquema de estabilidad y de defensa del orden democrático con regímenes de partidos competitivos y renovables.

E. Bajo este contexto histórico y normativo, los clásicos derechos de los cuales dependía la estructura fundamental y última de la sociedad, como el derecho de propiedad y el derecho de iniciativa económica privada, son igualmente reconocidos, pero al mismo tiempo son relativizados con base en los intereses sociales generales que podían ser atendidos por la ley.

De otra parte, aquella transformación política y jurídica condujo paulatinamente en nuestro país, y más progresivamente en otras latitudes, a la consagración de los supuestos normativos del ahora entre nosotros denominado y redefinido "Estado Social de Derecho", para asegurar no sólo la garantía de la inviolabilidad de las libertades y de los derechos humanos del más puro y originario sentido racionalista y voluntarista y de los derechos sociales, sino para proponer, promover y adelantar todas las acciones posibles, tendientes a lograr que se realicen al mismo tiempo las exigencias siempre cambiantes y progresivas de la justicia social; igualmente, esta tendencia condujo a la ampliación de los derechos de contenido social y colectivo, y al reconocimiento de los fenómenos de masificación de las relaciones jurídicas con un nuevo núcleo de vías de protección de aquellos intereses.

F. Después de la Segunda Guerra Mundial, la Constitución asume un significado nuevo y particularmente complejo, pues es considerada en adelante como el

ordenamiento jurídico de las funciones del Estado y como el instrumento fundamental que permite la determinación de los valores de la vida social; en este sentido, la principal tarea de los estados salidos de las crisis políticas y militares que generaron aquella conflagración, fue la de gestar las bases de una nueva convivencia no solo política sino fundamentalmente social. Para ello, las Constituciones no se ocupan solo de la organización de los aparatos e instrumentos del Estado sino, principalmente, de la organización social en procura de una permanente articulación y composición del orden siempre amenazado; así, el derecho constitucional asume la tarea de redefinir la sociedad y de darle, en el nivel normativo de su organización, los valores en los que se inspira la concordia social y política, para que éstos fuesen desarrollados por las fuerzas en contienda conforme a definiciones jurídicas ciertas e indisponibles que se desprenden del examen y de la lectura jurídica de la Carta Fundamental.

La segunda post-guerra permite al derecho constitucional afirmar la maduración de los elementos que desde los inicios de este siglo rodeaban la vida de los estados liberales y contra los cuales habían luchado las fuerzas totalitarias; en este proceso se destaca el reconocimiento y la incorporación de las fuerzas sociales que habían permanecido por fuera del Estado y se abren nuevas sedes políticas y nuevas vías de participación a los distintos sujetos sociales con el propósito de obtener su acuerdo sobre las bases del orden normativo erigido con vocación de generalidad. Dentro de este marco de reflexiones y de tendencias, cada fuerza, grupo, sector o sujeto de la sociedad queda habilitado jurídicamente para luchar por mejorar su posición, pero en el interior de un contexto signado por la presencia de muchas fuerzas políticas, económicas y culturales. Estas Constituciones son el fruto del acuerdo común entre numerosos grupos que en ellas buscan conservar su propia identidad para elaborar un proyecto político y social general, e irradiar, no sólo cada ángulo de lo político, sino todos los ámbitos de la vida social. En este orden de ideas, el Derecho Constitucional da forma a sistemas normativos abiertos de conformidad con la pluralidad de fuerzas que en él se encuentran, y supera los anteriores esquemas cerrados de disposiciones constitucionales rígidas, para permitir, dentro de los marcos de legalidad, de la supremacía jurídica de la Carta y de la vigencia ampliada de la jurisdicción constitucional de la libertad, una más dinámica proyección de la democracia y de la justicia social.

El proceso evolutivo que se acaba de reseñar ha ejercido en nuestro medio notoria influencia en el constituyente de 1991, y sus rasgos definitorios aparecen reflejados *in extenso* en buena parte del texto constitucional; en consecuencia, sin que sea la oportunidad para que la Corte se ocupe de un examen más detallado de estos temas, procede la observación que indica que la lectura jurisprudencial de la normatividad constitucional que ahora rige la vida de los colombianos, debe detenerse en la comprensión de estos fenómenos de reciente factura histórica pero de trascendental y definitiva importancia.

Cuarta. **El trabajo en la Constitución.**

A. Según lo visto, los grandes cambios sufridos por las organizaciones políticas en las últimas décadas de este siglo, confieren a las estructuras orgánicas y administrativas del "Estado Social de Derecho", el papel de promotoras del desarrollo y de la justicia sociales, para combatir las desigualdades humanas con sus mecanismos

políticos y económicos; en esta órbita de aspiraciones políticas y sociales, se encuentra en un plano prevalente el Derecho al Trabajo, que es elemento esencial en el orden de la convivencia humana.

B. El Trabajo, como factor fundamental de los procesos económicos y sociales, resulta de primordial importancia en razón de que posibilita los medios de subsistencia y la calidad de ésta para el mayor número de la población y de él depende de manera general el crecimiento y desarrollo económico. También, de él se desprenden variadas y complejas relaciones sociales concurrentes y divergentes en punto a los intereses que en ellas se traban; esta naturaleza básica del Trabajo, reconocida por el Constituyente de 1991 desde el Preámbulo de la Carta, también manifiesta en su contenido finalístico el propósito de asegurarlo de manera prioritaria, ante otros objetivos del Estado.

Desde todo punto de vista argumental, las precedentes consideraciones son pertinentes por cuanto deben estar presentes en la inteligencia que el intérprete haga de las normas constitucionales en torno al trabajo humano y sobre las respectivas disposiciones constitucionales aplicables.

C. La Constitución regula el factor trabajo dentro del sistema productivo y económico-social en varias disposiciones que permiten distinguir conceptual y normativamente entre la Libertad de Trabajo, el Derecho al Trabajo y el Deber de Trabajar. Este concepto fundamental comprende los tres elementos, así:

1. El primero, que otorga al hombre la libertad o derecho para escoger profesión, oficio u ocupación, según su parecer, actitudes, gustos o aspiraciones, sin perjuicio de que la ley pueda imponer la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad (art. 26 C. N.), tiene las siguientes connotaciones jurídicas.

- En sus orígenes, la Libertad de Trabajo fue considerada como una garantía de contenido prevalentemente económico que aseguraba que los fines de la realización individual del hombre pudiesen cumplirse conforme a sus designios e intereses; en etapas posteriores se consideró que la Libertad de Trabajo no era suficiente para las aspiraciones de la justicia y el desarrollo, pues era evidente que cumplía y permitía cumplir funciones sociales de significación definitiva para la paz pública y el bienestar colectivo.

Al resultar la Libertad de Trabajo un ideal difícil de lograr en su plenitud dentro de los regímenes liberales fundados sobre las reglas de la competencia capitalista, y regidos por las leyes de la oferta y la demanda sobre el mercado de trabajo por su cantidad y calidad, los abusos cometidos en perjuicio de los trabajadores impusieron un cambio radical en las relaciones jurídicas dentro de los ámbitos del Derecho Constitucional y del Derecho Laboral, que obligaron al Estado a reconocer y garantizar no sólo dicha libertad, sino a regular al mismo tiempo todas las formas de contratación y empleo, tanto en lo individual como en lo colectivo, para defender la dignidad del trabajador y para obligar a la utilización racional de los recursos humanos, con miras en el pleno empleo dentro de políticas de ingresos y salarios, conforme a las cuales el desarrollo económico tuviera como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular (art. 32 C. N. de 1886).

Esta garantía individual estuvo ligada al derecho de todas las personas de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajos lícitos que le acomodaren, e implicaba que cualquier persona quedaba facultada para ejercer una actividad industrial, profesional o comercial, sin más limitación que la autorizada por las leyes; igualmente, dentro del ámbito señalado por la ley y de conformidad con las funciones propias del poder de policía, las autoridades estaban facultadas para inspeccionar las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas (art. 39 C. N. de 1886). Con base en lo anterior, se estimó que de no existir lesión o agravio a un tercero o a la sociedad en general, ninguna persona se encuentra obligada a la prestación de ningún servicio si no es su voluntad hacerlo y si no es recompensada con el pago de una retribución económica, esté convenida o no.

La libertad de escoger profesión u oficio, como Derecho Constitucional Fundamental, fue complementada con base en la especial garantía que se le dio a estas aspiraciones en las primeras etapas del "Estado Social de Derecho", al ser objeto de la especial protección del Estado y al ser considerado el trabajo como una obligación social (art. 17 C. N. de 1886).

En este sentido la Libertad de Trabajo y su expresión específica dentro del Derecho del Trabajo, condujo en esencia a la configuración de un conjunto sistemático de regulaciones normativas de rango legal y a un cuerpo doctrinario de extendida aceptación en el ámbito nacional y en las proyecciones internacionales del Derecho del Trabajo que pueden resumirse de modo breve en los siguientes términos:

Nadie puede ser privado del producto de su trabajo salvo por resolución judicial; nadie puede ser obligado a realizar trabajos personales sin justa retribución, salvo el correspondiente a determinadas funciones públicas de carácter obligatorio y gratuito; no es válida ninguna convención, pacto o contrato en la que se menoscabe la dignidad o la libertad del hombre o el derecho a la absoluta libertad de trabajo y por tanto el derecho a ejercer determinada profesión, industria o comercio; una relación de trabajo sólo puede obligar al trabajador mientras haya sido producto de la libre escogencia de éste y no podrá durar más del tiempo que éste quiera dentro de los términos señalados por la ley, es decir, no se podrán celebrar contratos de trabajo de duración perpetua; la prestación de los servicios personales no implica la renuncia a los demás derechos civiles o políticos de que goza toda persona; las únicas consecuencias por la terminación de la relación de trabajo por parte del trabajador son de orden civil, salvo las consecuencias penales del dolo atribuible y plenamente probado.

- La Libertad de Trabajo no puede traer consigo el menoscabo, ni la pérdida o el sacrificio de la libertad del hombre; de suerte que es fundamental que en la ejecución de su relación laboral, el trabajador conserve su libertad, sin perjuicio de que deba desempeñar su labor bajo la autoridad del empleador, quien no puede atentar contra la libertad personal de aquélla.

Ahora bien, no obstante lo anterior, es preciso advertir que los artículos 16 y 17 de la C. N., prevén el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, y la prohibición de la esclavitud y la servidumbre respectivamente, de cuya interpretación sistemáti-

ca, también se deduce la Libertad de Trabajo, en concordancia con lo previsto en el artículo 26 del mismo Estatuto Superior. Esta advertencia sustancial del Constituyente, pone en claro que los contenidos de la Libertad de Trabajo y del Derecho al Trabajo no llegan ni pueden llegar a comprender su ejercicio ilegal y sin freno, ni a comprometer el derecho ajeno o a desconocer el orden jurídico; pero además, el Derecho a la Igualdad y al Libre Desarrollo de la Personalidad, como elementos básicos que integran las nociones constitucionales de Libertad y de Derecho al Trabajo, se define por el Constituyente con fundamento en las limitaciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico y no incluye la consagración de una potestad supralegal de trabajar en todo momento, lugar o sobre toda materia, sino el reconocimiento del Derecho al Trabajo como concepto jurídico positivo previsto para garantizar a todos los individuos la facultad de desarrollar su personalidad y de asegurar con dignidad su subsistencia y su bienestar dentro del marco de la convivencia jurídica entre los asociados. El Estado y las distintas fuerzas que participan en el proceso político, pueden dentro del ámbito de la Carta y de estos conceptos, ampliar el alcance de aquellas nociones y definir nuevos ámbitos de promoción de bienestar de las personas y de los trabajadores en particular y asegurar reglas nuevas de convivencia pero, al hacerlo, han de tener presente los límites constitucionales que no son otros que las bases del Estado Social del Derecho.

- También, se entiende por Libertad de Trabajo, de acuerdo con la Carta, una expresión voluntaria de la personalidad no sometida a dominio o imposición ni del Estado ni de los particulares y, en rigor, se contrae a la categoría jurídica de la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que es distinta de la de su ejercicio según las voces de los artículos 25 y 26.

En efecto, mientras sobre el *ejercicio* de las profesiones caben limitaciones por las autoridades competentes, al poderse exigir títulos de idoneidad por la formación académica y al estar sometido a la vigilancia de las mismas, la *elección* de aquéllas no puede someterse a reglas distintas de las propias de la organización académica y administrativa.

- Ahora bien, es preciso examinar lo correspondiente al ejercicio de las artes, las ocupaciones y los oficios que no exigen formación académica, puesto que según las expresiones de la Carta éste puede limitarse en caso de que implique *riesgo social*. Aunque la Constitución establezca en el último inciso del artículo 26 que el *ejercicio* de las profesiones es libre, los términos de este específico enunciado normativo deben interpretarse en el sentido de que la voluntad del Constituyente no se dirige a garantizar de modo absoluto su práctica en todo momento y lugar, ni su goce arbitrario o contra derecho, desprovisto de las regulaciones que impone la sociedad en general; para encontrar los principales criterios que permitan su entendimiento, debe la Corte aproximarse al examen interpretativo de esta disposición con base en los elementos jurisprudenciales que corresponden a su función de guardiana de la Carta.

Cabe señalar que la Constitución faculta expresamente el establecimiento de limitaciones sobre el ejercicio de las artes, ocupaciones y oficios, fundadas en el riesgo social, noción ésta que debe ser definida no solo legislativamente, sino también por vía jurisprudencial. No obstante su importancia en términos de sus precisos alcances,

y la novedad que implica para efectos de su definición jurídica, esta noción en principio presupone y comprende los fines del Estado como organización permanente de la comunidad social erigido con fines de asegurar la convivencia; en este sentido no se ocupa la Corte de formular una definición absoluta y global de estas expresiones, ya que los hechos puestos a su consideración en este asunto no dan propiamente lugar a ello; más bien, esta Corporación contrae sus reflexiones judiciales a los hechos del caso en atenta y prudente espera de nuevas hipótesis lo suficientemente indicadoras para verter su juicio interpretativo al respecto de la noción positiva de riesgo social. Basta señalar que aquélla, como limitante de una libertad fundamental, supone necesariamente una lectura restrictiva en la que prevalezca la esencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas; empero, dicho criterio debe ir acompañado por la incorporación de un cabal entendimiento de los fines públicos y sociales de la comunidad estatal definidos de modo general por la Carta y abiertos al desarrollo legislativo. Fórmula tradicional, y aún conveniente para lograr desde un punto de vista sistemático una visión jurisprudencial de esta noción, es la que tiene como fundamento el concepto y las instituciones propias del Derecho de Policía, como conjunto de instrumentos y objetivos propios del poder de corrección de la conducta de los asociados, radicado en cabeza de la Administración Pública y sus agentes dentro de los límites señalados por la ley y que se endereza primordialmente a la conservación continuada del orden y la paz pública, en términos de moralidad, seguridad y salubridad públicas.

En principio, el riesgo social hace referencia, en un estado social y democrático de derecho a los fines constitucionales del Estado señalados por el Constituyente, y a los objetivos y valores propios del orden constitucional pluralista que permite desarrollos, compromisos y acuerdos de las fuerzas políticas en juego dentro del conjunto general de la sociedad, con miras y bajo el amparo y guía de la Constitución.

- En conclusión, para la Corte Constitucional el libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios que asegura la Carta debe entenderse en el sentido que indica que si aquéllos son de los que requieren formación académica, la ley bien puede exigir títulos de idoneidad, y las autoridades competentes podrán inspeccionarlos y vigilarlos de modo ordinario, continuado y permanente; también, el artículo 26 que se analiza permite que las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica sean ejercidos libremente, salvo cuando aquéllas impliquen un riesgo social, caso en el cual pueden establecerse limitaciones relacionadas con dicho riesgo.

Lo anterior no significa que las ocupaciones, artes y oficios que no requieran formación académica y que no impliquen riesgo social según la definición que de éste haga la ley, puedan ejercerse en todo tiempo y lugar con independencia del derecho ajeno, de los intereses generales de la sociedad y de las demás regulaciones jurídicas vigentes dentro del Estado. El "libre ejercicio" de éstos significa que si no son de los que exigen formación académica, las autoridades no pueden exigir título de idoneidad, y que si no implican *riesgo social* no pueden ser inspeccionados o vigilados de modo ordinario, continuado y permanente por las autoridades, empero, siempre deben ejercerse como se ha señalado, dentro de los límites generales del ordenamiento jurídico y de los derechos de los demás.

2. De otra parte se observa que se han presentado dificultades para incluir el Derecho al Trabajo en los textos constitucionales, como fue el caso de la República

Federal de Alemania, donde se consideró que resultaba extraño a la estructura económica prevista en la misma constitución.

El Siglo XIX muestra el esfuerzo realizado para que este derecho, tenido por revolucionario, socializante y desestabilizador, pudiera alcanzar rango constitucional sólo a partir de la presente centuria y como resultado de la función social impuesta a la economía, al rediseñarse el Estado Liberal; en adelante, adquiere el Derecho al Trabajo la dimensión de un logro del reformismo concertado (art. 55 C. N.), para resultar compatible con la libertad de empresa y las economías de mercado.

Ahora, el artículo 25 de la C. N. consagra el derecho y el deber de trabajar, indicando que el trabajo gozará de la especial protección del Estado. El primero se reconoce a toda persona "en condiciones dignas y justas"; además, la Carta Política en el artículo 52, consagra el derecho al aprovechamiento del tiempo libre, es decir, del no trabajo, reconociendo en favor de los trabajadores y de las personas en general, el derecho a la recreación y a la práctica del deporte; también el artículo 54 impone la obligación al Estado y a los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y al Estado en especial la obligación de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; el artículo 55, garantiza el derecho a la negociación colectiva y el deber del Estado de concertar los conflictos colectivos del trabajo. Igualmente, el artículo 56 garantiza el Derecho de Huelga; el artículo 57 autoriza al legislador para propiciar la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas; el artículo 58 obliga al Estado a proteger y promover las formas asociativas y solidarias de la propiedad. Estas son expresas previsiones del Constituyente, orientadas todas a fijar las condiciones generales del Derecho al Trabajo en la sociedad colombiana.

Especial mención requiere el artículo 53 de la Constitución Nacional, frente a las acciones que se analizan, pues, esta norma ordena al Congreso expedir un estatuto del trabajo que tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios constitucionales: igualdad de oportunidades; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad de derechos laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; interpretación favorable al trabajador; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajo del menor. Todos estos principios reguladores del Derecho al Trabajo tienen por mandato expreso de la Carta, rango constitucional. De otra parte, entendido en el sentido de que no se sacrifican tampoco las demás libertades del hombre, el Derecho al Trabajo depende, entre otros, de elementos objetivos como las posibilidades fiscales del Estado y las variables económicas y sociales generadoras de empleo.

Por eso, este derecho y las disposiciones, previstas en los artículos 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 y 64 de la C. N., fue regulado por el Constituyente en la categoría que denominó de los "Derechos Sociales Económicos y Culturales", lo que también le da *status* de derecho asistencial, y por lo tanto, desde este específico punto de vista, no es objeto de la acción de tutela prevista en el estatuto fundamental.

Ahora bien, no cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico el Derecho al Trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y, por tanto, en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana; de ahí que su constitucionalización haya sido el resultado de un largo y difícil proceso histórico, en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre.

El Derecho al Trabajo está hoy enquadrado entre los derechos sociales y libertades económicas, pero es claro, como lo ha señalado la doctrina en estas materias, que los derechos sociales no constituyen más que una parte de las libertades de contenido económico, que a su vez constituyen un conjunto más desarrollado de las libertades públicas.

Analizado desde este punto de vista, el Derecho al Trabajo implica el derecho a obtener un empleo, pero ello no quiere decir, como también se encarga de esclarecerlo la doctrina, que este derecho establezca la prestación y el ofrecimiento necesario de trabajo a todo ciudadano que se halle en condiciones de realizarlo; aparece únicamente bajo la virtualidad que le presta el principio de acceso a los cargos según el mérito y capacidad de los aspirantes, requisitos que tienen su aplicación más rigurosa en el ámbito de la función pública.

Tampoco implica que las profesiones, artes, ocupaciones u oficios puedan ejercerse en todo lugar y tiempo y sobre todas las materias; aquéllos están limitados obviamente por el derecho ajeno, por la ley e incluso por el reglamento administrativo, siempre que no se atente contra la naturaleza del mismo derecho, ni contra su núcleo esencial. En este sentido también se tiene que nadie puede ejercer el Derecho al Trabajo desconociendo los derechos de los demás, y las regulaciones legales y administrativas previstas para asegurar el interés de la colectividad y los restantes derechos de todas las personas; a esta conclusión se añade lo dispuesto por el artículo 95 de la Carta, que establece, entre otros, como deberes de la persona el de respetar los derechos ajenos y el de no abusar de los propios, pues ésta es una categórica afirmación de los postulados esenciales de todo Estado de Derecho que sirve de fundamento jurídico a la convivencia en la sociedad en aras de la armonía social. Se previene así el abuso del derecho y se garantiza un mínimo de condiciones para que todos los asociados puedan disfrutar de sus derechos.

En el sector privado, inclusive bajo las formas relativas de libertad de empresa que coexisten con la dirección económica a cargo del Estado, el Derecho al Trabajo se ejercita dentro de la libertad de contratación que le permite al empresario la facultad de elegir entre los aspirantes al trabajo, aun en el supuesto de que tal elección deba efectuarse entre quienes se hallen en determinadas circunstancias.

3. El Deber del Trabajo como una obligación social, consagrado en el artículo 25 de la Carta, en algún modo resulta una fórmula de equilibrio matemático o físico frente al reconocimiento del Derecho al Trabajo y no puede ser la posibilidad de imposición de trabajos forzosos. Debe distinguirse también de la posibilidad de obligar al cumplimiento de determinadas actividades laborales con el fin de obtener ciertos beneficios; tal es el caso de las tareas de prestación de servicios cívicos, que no pugna con la Constitución como se vio más arriba. Es, en su esencia, un postulado de armonía social y de racionalización de los recursos humanos que impone a todos los asociados en condiciones de producir y de aportar sus capacidades al proceso

económico, la carga de contribuir al bienestar colectivo y de no abandonarse a la caridad y a la asistencia pública.

Quinta. **El artículo 86 de la Constitución Nacional y la Acción de Tutela.**

A. Para definir otro de los fundamentos de esta providencia, esta Sala estima que la Acción de Tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

B. Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

C. Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice apenas y excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional que se demuestra lesionado.

D. Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además, el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues *sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*. Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el constituyente quiso superar con sus previsiones, determinadas deficiencias de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado, no garantizaba la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales tan caros al Estado Social y Democrático de Derecho y al constitucionalismo en todas sus evoluciones.

E. No se trata de una vía de defensa de la Constitución en abstracto o con fines generales, que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una Rama del

Poder Público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta y la ley establecen otras vías; ni versa sobre derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción constitucionalmente competente de lo contencioso administrativo.

F. Su consagración constitucional se endereza a establecer un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos de garantía inmediata de muy precisos derechos y libertades establecidos en principio en el Capítulo I del Título Segundo de la Constitución y considerados como fundamentales, cuando quiera que, se repite, sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado, siempre identificable específicamente como una autoridad responsable de la misma, o por un particular en los términos señalados por la ley.

Sexta. **La denegación de la tutela reclamada.**

Las consideraciones expuestas acerca del trabajo y de su regulación constitucional, a las cuales habría que agregar los efectos que la Carta Superior proyecta sobre el trabajo como consecuencia de la organización económica y social que ella dispone, muestran, en criterio de la Sala, que el Derecho al Trabajo tiene el carácter de derecho fundamental, objeto por lo mismo de la Acción de Tutela.

En verdad, como se advirtió desde el inicio de estas consideraciones, el peticionario reclama de la jurisdicción de tutela una lectura interpretativa de los artículos 25 y 26 de la Carta que en desarrollo del Derecho al Trabajo le asegure que puede ejercer el oficio de fotógrafo en cualquier dependencia pública en la que se celebre un acto público, con independencia de las regulaciones administrativas internas de éstas, sin considerar si las personas desean o no sus servicios, y sin observar los elementos que implica el derecho a la intimidad personal (art. 15 C. N.).

No cabe, dentro de las expresiones analizadas de la Carta, que las personas en ejercicio del citado derecho puedan pasar por encima de aquellas limitaciones y ubicarse en cualquier espacio, incluso el público para efectos de satisfacer su voluntad de gozar a su manera del Derecho al Trabajo. En concepto de la Corte el citado derecho goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, pero esto no significa que la Constitución habilite a las personas para acceder a su ejercicio por fuera de los derechos de los demás, ni que comprometa a las autoridades judiciales para exigir de todas las personas públicas y privadas la satisfacción de los personales intereses de quien aspira a gozar de un trabajo.

En el caso que resuelven las sentencias que se examinan, no se trata de la exigencia de un permiso, licencia o requisito adicional para limitar el ejercicio de un oficio, arte, ocupación o actividad (art. 84 C. N.); simplemente se trata de las naturales expresiones de las competencias administrativas internas de una dependencia pública que, por distintas razones, entre ellas las de la seguridad, limita el acceso de personas extrañas al giro ordinario de sus responsabilidades oficiales a unas determinadas dependencias. Es preciso advertir que también está presente en estas consideraciones el derecho que asiste a todas las personas de conservar en la intimidad sus realizacio-

nes personales, inclusive los que tienen una proyección social como es el acto objetivo de graduarse en una institución de educación superior.

Iguales limitaciones pueden establecerse en el interior de las instalaciones oficiales, con fines de salubridad y de moralidad, y para atender, conforme a los cometidos legales, los compromisos administrativos correspondientes sea por vía del reglamento general o por el reglamento residual de competencia de las autoridades de conformidad con la Constitución y con la ley.

No obstante que se trate de actos públicos en los que actúa la Administración y sus agentes, y que se celebran en dependencias públicas, forma parte de las funciones y de las competencias de aquélla, regular el acceso físico de las personas a los mismos; no sobra advertir que las instalaciones en las que se asienta una persona jurídica de Derecho Público no son consideradas espacios abiertos, carentes de reglas administrativas internas y externas que regulen la conducta de las personas en dichos espacios.

Reitérase que el reglamento expedido por la Universidad de Antioquia y sus autoridades administrativas encuentra fundamento legal y constitucional, pues está previsto para asegurar reglas propias de una sana administración. Inclusive, en el caso del espacio público y el Derecho al Trabajo, prevalece el interés general y no siempre es posible en todo momento ejercer cualquier actividad sobre la base de ser titular de aquella garantía constitucional.

La Corte no comparte las apreciaciones del peticionario, pues como se ha señalado en su entendimiento "el libre ejercicio" que asegura la Carta para el caso de las ocupaciones, artes y oficios, debe entenderse en el sentido de que la persona dedicada a una de aquellas actividades que expresan su Derecho al Trabajo, debe someterse a las limitaciones propias de los derechos ajenos, como el de escoger con quien se contrata el servicio de la fotografía, y él de respetar desde este punto de vista el derecho a la intimidad personal, que también tiene la categoría de derecho fundamental, y además, las reglamentaciones de la órbita administrativa de las dependencias públicas en las que se pretenda ejercer tales actividades. Es evidente que la Constitución asegura el derecho fundamental de todas las personas a la igualdad; sin embargo, ésta no es ni puede ser, entendida en su relación con el Derecho al Trabajo, como la posibilidad de su ejercicio carente de los límites señalados, pues bien puede ocurrir que los interesados en obtener la prestación de un servicio personal o institucional establezcan internamente reglas de selección, o prefieran a unos y no a otros de quienes ofrecen sus servicios, o prefieran no recibirlos de ninguno.

Aunque, como se vio, el Derecho al Trabajo consagrado en el artículo 25 de la Carta sea un derecho constitucional fundamental, su ejercicio se encuentra condicionado por los demás derechos de las personas, por las restantes disposiciones de la Constitución y por las disposiciones legales que expida el legislador con fundamento en aquélla; así, el que la Carta Fundamental asegure este derecho dentro de la esfera de los derechos constitucionales de la persona y por tanto le dé el *status* de Derecho Constitucional Fundamental, no significa que pueda ejercerse en todo momento, lugar y oportunidad con independencia de condiciones personales objetivas y de materia. Obviamente, tanto las disposiciones legales como los límites contractuales y reglamentarios no pueden llegar a suprimir el núcleo esencial del derecho mismo

radicado en una persona o en un grupo de personas con base en odiosas y ofensivas causas violatorias de los Derechos Fundamentales, hasta el punto de desconocerlo, situación que no se presenta en los hechos que configuran el caso que se atiende, pues el peticionario puede ser llamado por cualquier graduando para efectos de ser contratado en cada evento en que se verifique un acto de grado en las instalaciones de la mencionada Universidad. Nada se opone a que así sea y la reglamentación de la Universidad es muy clara al respecto.

Por último, no obstante que la Ley 20 de 1991, haya reglamentado el ejercicio de la actividad técnica o la profesión tecnológica especializada de la Fotografía y Camarografía como lo advierte el peticionario, dichas reglas no se refieren en ninguno de sus apartados al derecho de ejercer dicha actividad en todo lugar y en todo momento, por fuera de los derechos de los demás y de las regulaciones establecidas por el derecho, puesto que ni a la luz de la Carta anterior, ni bajo las reglas de la que ahora rige a los colombianos lo podía decir; aquella ley se refiere a la legalización y al reconocimiento del ejercicio de la actividad técnica y la profesión tecnológica y a los requisitos para obtener el título correspondiente y somete a quienes se dedican a ella a los reglamentos que puede expedir el Consejo Nacional del Fotógrafo y del Camarógrafo.

En tales condiciones y por las razones señaladas, procede la Corte a confirmar las providencias que se revisan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias relacionadas con la acción de la referencia proferidas el 6 de febrero de 1992 por el Juzgado Undécimo de Instrucción Criminal radicado en la ciudad de Medellín, y el 27 de febrero de 1992 por el Tribunal Superior de Medellín en Sala de Decisión Penal.

Segunda. Comuníquese la presente decisión a los Despachos judiciales citados en la anterior disposición, para que sea notificada a las partes conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-450
de julio 10 de 1992

DERECHO A LA EDUCACION-Contenido/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS

Se prohíja la doctrina constitucional que reconoce la educación como un derecho fundamental, con la consecuencia de su exigibilidad ante el Estado o los particulares que prestan este servicio público (derecho público subjetivo), así como su aptitud para ser protegido de forma inmediata a través del ejercicio de la acción de tutela. El derecho a la educación supone la existencia de los derechos al acceso y a la permanencia en el sistema educativo.

El contenido esencial del derecho a la educación se ve vulnerado, y es por tanto tutelable, cuando arbitrariamente se niega por parte de la entidad que presta el servicio público el acceso o la permanencia en el sistema educativo. El derecho a la permanencia cuando se cumplen los requisitos para gozar de él, incluye el derecho a conservar el ambiente y lugar de estudios, los vínculos emocionales y afectivos, así como el medio propicio para el desarrollo armónico e integral de la personalidad. El cambio abrupto y arbitrario de establecimiento de educación y la crisis que éste puede generar en el niño no se compadecen con el derecho al cuidado y al amor reconocido a éste por la Constitución.

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION

La educación es un servicio público que tiene una función social, cuya prestación está a cargo del Estado o de los particulares, bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado. De su naturaleza de servicio público se deduce que los fines de la educación son el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general y la elevación de la calidad de vida de la población. Las entidades particulares autorizadas por las autoridades públicas competentes para prestar el servicio público de la educación deben estar guiadas en primer término por el servicio a la comunidad. La función social de la educación excluye, por tanto, el manejo totalmente libre y patrimonialista propia del derecho empresarial. Las entidades educativas no tienen como objeto exclusivamente la explotación económica del servicio público que prestan. Al contrario, su autonomía interna debe reflejar la constante disposición a contribuir solidariamente con miras a la satisfacción de las necesidades intelectuales, morales y físicas de los educandos.

T-450/92

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES/DERECHO A LA EDUCACION

La jurisprudencia constitucional ha completado las garantías mediante la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la educación, como antídoto contra la arbitrariedad, la discriminación y el desconocimiento de las desventajas relativas en que se encuentran las personas en circunstancias de debilidad manifiesta. El derecho a la igualdad de oportunidades se ve transgredido por la decisión de las directivas del Colegio Militar Caldas. El motivo que llevó a no permitir la matrícula de los niños es irrelevante para establecer una diferenciación de trato respecto de los demás alumnos que venían estudiando en el establecimiento y que también habían aprobado los requisitos para pasar al grado académico siguiente.

DERECHO A EDUCAR/ASOCIACIONES DE PADRES DE FAMILIA

La Constitución reconoce los derechos de los padres -a través de las vías democráticas determinadas por ley, v. gr., las asociaciones de padres de familia- a participar en la dirección de las instituciones de educación. La pareja, en cumplimiento de su deber de educar a sus hijos, hace parte de la comunidad educativa para los fines establecidos en la Constitución.

El derecho de los padres a participar en la educación formal de sus hijos, también ha sido desconocido por la acción de la entidad demandada. El principio de participación democrática supone a nivel educativo la colaboración y cooperación armónica entre padres, directivas y profesores.

TUTELA CONTRA PARTICULARES

La Constitución y la ley facultan a la persona para ejercer la acción de tutela, contra particulares que tengan a su cargo la prestación del servicio público de la educación. Los requisitos exigidos para ello -ser un derecho fundamental, ser un servicio público y estar a cargo de un particular-condicionan la procedencia de este mecanismo constitucional con efectos frente a terceros.

Ref.: Expediente T-1211.

Actor: Hans Fernando Castillo Jacobus.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-1211 adelantado por el señor Hans Fernando Castillo Jacobus contra el Colegio Militar Caldas de la ciudad de Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El señor HANS FERNANDO CASTILLO JACOBUS, en representación de sus hijos menores de edad Hans Fernando, Helmuth Fernando y Egon Fernando Castillo, interpuso acción de tutela contra el Coronel (r.) Fabio Guillermo Lugo Peñalosa, en su calidad de Rector y representante del Colegio Militar Caldas de la ciudad de Santafé de Bogotá, por considerar que el mencionado colegio violó los derechos de los menores a la educación y a la cultura, garantizados en los artículos 44 y 67 de la Constitución Política. El petente solicitó al Juez de tutela ordenar a la entidad que le permitiera matricular a sus hijos en los cursos a que tenían derecho para el periodo académico de 1992 por haber aprobado los requisitos legales y académicos, y se advirtiera a las directivas y personal académico del Colegio sobre el deber de abstenerse de ejercer represalias de ningún tipo, contra los jóvenes Castillo Mejía.

2. En su escrito petitorio, el accionante relató cómo a pesar de que sus hijos ya han cursado durante cuatro años estudios en ese colegio, habían observado buena conducta, distinguiéndose como buenos estudiantes al haber aprobado todas las áreas de estudio, no se le permitió matricularlos. Según su escrito, el día 25 de noviembre de 1991, cuando se disponía a matricular a su hijo Egon Fernando para el año lectivo de 1992, la funcionaria encargada en la Secretaría del colegio le informó que no podía autorizar la matrícula porque en la institución había una lista de niños "vetados" por las directivas del colegio, en la cual aparecían los Castillo Mejía. El solicitante anotó respecto a tal determinación:

"Al parecer, la razón para no autorizar la matrícula de mis hijos, para el año lectivo de 1992, se originó en actuaciones mías como Secretario General de la Asociación de Padres de familia, que no tenían por qué repercutir en contra de los menores. Por otra parte, mi actuación en dicho cargo, no fue ilegal, ni contraria a las disposiciones que rigen para el funcionamiento de dichas asociaciones".

3. El señor Castillo Jacobus dirigió varias peticiones escritas al Rector del colegio, Coronel (r.) Fabio Guillermo Lugo Peñalosa, en las que solicitaba se le expusieran por escrito "las razones que tenga la Rectoría General para no autorizarme la matrícula de mis hijos" (fl. 8).

4. En respuesta a la última de las peticiones, el Rector, Coronel (r.) Lugo Peñalosa el 15 de diciembre de 1991 expresó:

"Como quiera que este plantel del sector privado es de propiedad de la Cooperativa Multiactiva de Militares en Retiro Ltda. 'Coomilitar', y sus directivos decidieron no otorgarle cupos a sus dependientes, el instituto ha procedido a acatar dicha disposición" (fl. 9).

5. El Juzgado 19 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante providencia de tutela del 10 de febrero de 1992, acogió favorablemente las pretensiones del solicitante, ordenó a las directivas del Colegio Militar Caldas autorizar las respectivas matrículas y condenó en abstracto a la Institución a pagar a los afectados el daño emergente causado con su acción. El fallador de primera instancia fundó su decisión en que "no se dio ninguna de las causales allí establecidas (en el reglamento estudiantil), para impedir el ingreso de los estudiantes Castillo Mejía, ni se llevó a cabo

procedimiento alguno para sancionar a estos estudiantes, ni mucho menos al padre de familia que los representa, no teniendo que afectar a éstos en su educación, máxime si los niños llevan aproximadamente cuatro años en dicha institución,...".

6. El Rector Lugo Peñalosa, en su calidad de representante legal del Colegio Militar Caldas impugnó la anterior decisión. Adujo para controvertirla que tratándose de un centro educativo de carácter privado, como en efecto lo es el Colegio Militar Caldas por pertenecer a la "Cooperativa Integral de Militares en Retiro Ltda.", éste disponía de autonomía para elegir a sus contratantes. En su sentir, el fallo impugnado desconoció la libertad de empresa. Dijo el rector:

"obligar a contratar con una persona como en el caso del señor Hans Fernando Castillo Jacobus, no reune las condiciones apropiadas para convivir dentro de la comunidad educativa, si se tiene en mente su ánimo beligerante, conflictivo y desafiante. ... durante un periodo de tres años tanto el colegio como sus propietarios, toleraron las conductas sensurables de Castillo Jacobus, en consideración a sus hijos que cursaban estudios en el instituto y no obstante el habérsele insinuado que buscara otro plantel de la misma modalidad ya que en esta ciudad funcionan más de siete con orientación militar, el mencionado se mostró iracundo y amenazante".

7. El Juzgado 14 Penal del Circuito, quien conociera del recurso, confirmó mediante fallo del 25 de febrero de 1992 la decisión impugnada en todas sus partes, salvo en lo referente a la condena en abstracto por concepto de daño emergente, en razón de que "los alumnos finalmente fueron matriculados dentro del término de iniciación de clases del calendario A, no originándose de esta forma, daños que puedan ser objeto de indemnización". Además de acoger los argumentos del fallo impugnado, el juzgador de segunda instancia declaró que:

"la educación tiene la categoría de servicio público que cumple una función social y que está a cargo del Estado, pero que en este caso fue delegada en un particular; prima sobre cualquier interés particular que los asociados puedan albergar. De ahí que no se puede asegurar como lo hace el apelante, que esa relación estudiante-colegio, sea de carácter contractual, y menos bajo una clase de contrato por la cual una de las partes puede discrecionalmente darlo por terminado autónomamente, pues tal concepto de autonomía se predica de otras actividades propias de las instituciones docentes, como son su régimen de personal y de administración interna, así como respecto de la actividad académica propiamente dicha,...".

Para el juzgador de segunda instancia, la actitud del colegio violó el derecho a la educación de los menores al colocarlos arbitrariamente fuera del "sistema educativo del plantel", con lo cual además desconoció el derecho a la igualdad y el principio de prevalencia de los derechos de los niños, consagrados en los artículos 13 y 44 de la Constitución Nacional, respectivamente.

8. La anterior decisión fue enviada a esta Corte para su eventual revisión y, luego de ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Doctrina constitucional en materia de educación.

1. La Corte Constitucional tiene sentada una firme doctrina constitucional en torno al derecho a la educación. En sucesivos fallos de tutela se han delineado el alcance y

los contornos de la educación, con énfasis en la necesidad de hacer efectivas las garantías constitucionales para asegurar los fines del Estado, en particular, el acceso al conocimiento y a la cultura.

Naturaleza jurídica de la educación.

2. La Constitución expresamente define la educación como "un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social" (C. P. art. 27). La doble naturaleza de la educación como derecho individual y como servicio público impone una interpretación sistemática de los artículos constitucionales que la regulan, con miras a integrar sus diferentes elementos constitutivos. Mientras que su carácter de derecho de la persona la vincula estrechamente con el derecho a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (C. P. art. 27), su categoría de servicio público incorpora el núcleo de interés general que se vincula a su prestación (C. P. arts. 365 y ss.).

Derecho fundamental de la educación.

3. El carácter de derecho fundamental ha sido reconocido a la educación de manera múltiple y reiterada por esta Corte. En sentencia T-02 de 1992 se afirmó que, tanto por su naturaleza inherente al hombre como por su consagración expresa en relación con los niños, el derecho a la educación es fundamental[1].

Posteriormente, en un caso en el cual se delimitó el alcance de la educación especial se reafirmó la fundamentalidad de este derecho al asociarlo indisolublemente con el derecho a la igualdad de oportunidades. En efecto, en sentencia T-429 la Corte sostuvo que:

"Tanto por la naturaleza y función del proceso educativo como porque reúne a plenitud los requisitos y criterios de esa categoría constitucional abierta que es hoy el derecho fundamental, esta Corte ha reconocido que la educación es uno de tales derechos que realiza el valor y principio material de la igualdad, consignado en el preámbulo y en los artículos 5o. y 13 de la Carta[2]".

De otra parte, esta Sala sostuvo que tratándose de los derechos de los niños, no sólo por el reconocimiento expreso de la educación como un derecho fundamental a su favor sino por el carácter obligatorio de la misma, es inobjetable, lógica y jurídicamente, afirmar el carácter fundamental de este derecho[3] para las personas obligadas por la propia Constitución a educarse.

En el presente caso, se prohíja la doctrina constitucional que reconoce la educación como un derecho fundamental, con la consecuencia de su exigibilidad ante el Estado o los particulares que prestan este servicio público (derecho público subjetivo), así

---

[1] Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-02 del 8 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[2] Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-429 del 24 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

[3] Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-402 del 3 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

como su aptitud para ser protegido de forma inmediata a través del ejercicio de la acción de tutela (C. P. art. 86).

Servicio público de la educación.

4. Dentro de los fines esenciales del Estado está la de servir a la comunidad. De allí que los servicios públicos sean inherentes a la finalidad social del Estado (C. P. art. 365) y que a través suyo se promueva el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (C. P. art. 366).

La educación es un servicio público que tiene una función social (C. P. art. 67 inc. 1), cuya prestación está a cargo del Estado o de los particulares, bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado. De su naturaleza de servicio público se deduce que los fines de la educación son el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general y la elevación de la calidad de vida de la población. La educación-servicio público es un medio para alcanzar los valores esenciales del ordenamiento constitucional, en especial la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (C. P. Preámbulo). Cualquier desviación en los fines de este servicio público puede llevar a retardar o entorpecer la materialización de los valores definitorios de nuestra identidad nacional.

Servicio público con función social.

5. Por oposición a otros servicios públicos de carácter contractual o sinalagmático -los servicios domiciliarios-, la educación tiene expresamente una función social. La primera y principal consecuencia de ello es que las entidades particulares autorizadas por las autoridades públicas competentes para prestar el servicio público de la educación deben estar guiadas en primer término por el servicio a la comunidad.

La función social de la educación excluye, por tanto, el manejo totalmente libre y patrimonialista propia del derecho empresarial. Las entidades educativas no tienen como objeto exclusivamente la explotación económica del servicio público que prestan. Al contrario, su autonomía interna debe reflejar la constante disposición a contribuir solidariamente con miras a la satisfacción de las necesidades intelectuales, morales y físicas de los educandos.

Contenido del derecho a la educación.

6. Como también ya lo ha sostenido esta Sala, el derecho a la educación supone la existencia de los derechos al acceso y a la permanencia en el sistema educativo (C. P. art. 67 inc. 5). Respecto del primero, la Corte en sentencia T-402 afirmó:

"La obligación de educarse supone como condición previa el acceso a los centros educativos. Existe entonces un derecho constitucional para acceder a la educación formal, ya que de dicho acceso depende la posibilidad de cumplimiento de una obligación exigida a la persona[4]".

En relación con el derecho a permanecer en el sistema educativo, la misma sentencia sostuvo que:

---

[4] *Ibidem.*

"Con mucha mayor razón debe afirmarse la existencia de un derecho público subjetivo frente al Estado de permanecer en el sistema educativo. La voluntad expresa del constituyente ha sido la de proteger la educación en su integridad. La Constitución garantiza *el acceso y la permanencia en el sistema educativo*, salvo que existan elementos razonables -incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias del estudiante- que lleven a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada[5]".

El contenido esencial del derecho a la educación se ve vulnerado, y es por tanto tutelable, cuando arbitrariamente se niega por parte de la entidad que presta el servicio público el acceso o la permanencia en el sistema educativo. El efecto inmediato de desconocer alguno de estos derechos constitutivos de la educación es la violación de su núcleo esencial por colocar en condiciones de imposibilidad a su titular para ejercer las facultades que se desprenden de su derecho. Para este evento, precisamente, el orden constitucional ha instituido una serie de garantías para asegurar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución.

Garantías constitucionales del derecho a la educación.

7. Tradicionalmente, las constituciones colombianas han consagrado como garantía del derecho a la educación mecanismos de control institucional entre los que se encuentra la suprema inspección y vigilancia de los establecimientos educativos por parte del Estado, con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (C. P. art. 67 inc. 5).

A su vez tratándose de los niños, la Constitución consagra la prevalencia de sus derechos -entre los cuales se encuentra el de la educación- sobre los derechos de los demás (C. P. art. 44). Esta específica garantía resuelve *a priori*, en favor de los primeros, los conflictos de interés que puedan surgir entre los niños, los padres y las directivas o propietarios de los establecimientos educativos por razón de su dirección y funcionamiento.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha completado las anteriores garantías mediante la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la educación, como antídoto contra la arbitrariedad, la discriminación y el desconocimiento de las desventajas relativas en que se encuentran las personas en circunstancias de debilidad manifiesta (C. P. art. 13). Así lo ha sostenido esta Sala en la sentencia ya citada cuando dijo:

"El principio de igualdad de oportunidades juega un papel neurálgico en la tarea de mantener y promover un orden justo (C. P. Preámbulo, art. 2), en una sociedad que además de la pobreza se caracteriza por una inequitativa distribución de recursos. La obligación del Estado de promover las condiciones para alcanzar una igualdad real y efectiva sólo podrá verse cumplida mediante el respeto e igual consideración de todas las personas en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas. Tratándose de un menor de edad se espera que su permanencia en una entidad

[5] *Ibidem.*

educativa sea garantizada por encima de las decisiones arbitrarias de la autoridad de turno con poder decisorio para otorgar o denegar cupos de estudio[6]".

Ponderación de intereses entre directivas y padres de familia.

8. No pocas ocasiones de divergencias de opinión, enfrentamientos personales y desaveniencias académicas o disciplinarias se presentan entre las directivas o profesores y los padres de familia. Tales situaciones son nocivas para el desarrollo y bienestar del menor y deben ser tramitadas pacíficamente y a través de los cauces institucionales, basados en los principios de solidaridad, participación democrática, pluralismo y tolerancia.

Es comprensible que tratándose de la formación de sus hijos, los padres sean especialmente susceptibles respecto de las decisiones que se tomen en el proceso educativo. La Constitución reconoce los derechos de los padres -a través de la vías democráticas determinadas por ley, v. gr., las asociaciones de padres de familia- a participar en la dirección de las instituciones de educación. La pareja, en cumplimiento de su deber de educar a sus hijos, hace parte de la comunidad educativa para los fines establecidos en la Constitución (C. P. art. 68 inc. 2). Esta Sala sostuvo al respecto:

"En cuanto al derecho de los padres a educar a sus hijos (C. P. art. 42 inc. 8) podrían presentarse divergencias con las directivas del centro educativo al cual asisten los menores de edad. En caso de conflicto entre la autonomía del centro docente -expresada en la libertad de enseñanza (C. P. art. 27) y en la facultad de fundar establecimientos educativos (C. P. art. 67 inc.1)- y los derechos de los padres a educar a sus hijos y a participar en la dirección de las instituciones de educación (C. P. art. 68 inc. 2), el Constituyente se ha manifestado en favor de los niños al consagrar la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás (C. P. art. 44 inc. 2), lo que significa que la mejor alternativa que responda objetivamente a su interés y al desarrollo de su personalidad es la que en cada caso concreto deberá promoverse.

Sería violatorio de la Constitución no respetar el derecho de permanencia del menor en el centro educativo a raíz de las disputas surgidas entre padres de familia y directivos o profesores. Tal circunstancia, además de ser un elemento ajeno a las causales de exclusión del sistema educativo, viola el mandato constitucional de no discriminación por razón del origen familiar contenida en el artículo 13 de la Carta, así como la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás"(...).

"El artículo 5 de la Constitución ampara a la familia como institución básica de la sociedad. En el seno de la familia el niño descubre y aprende por primera vez a conocer el mundo. De ahí la función primordial asignada a los padres en la educación de sus hijos, con los derechos y las obligaciones que su cumplimiento impone para el desarrollo armónico e integral del menor y el ejercicio pleno de sus derechos.

Los derechos y obligaciones de los padres no cesan por el hecho de ingresar el menor a una entidad educativa. Las personas encargadas de este esencial servicio

[6] *Ibidem.*

público y los progenitores deben unir esfuerzos para el logro de los fines de la educación; además, deben ejercer y cumplir responsablemente sus derechos y obligaciones, sin olvidar que los derechos de los niños, en todo caso, deben prevalecer sobre los derechos de los demás (C. P. art. 44 inc. 2).

El respeto recíproco y el trabajo armonioso en pro de la niñez puede verse alterado por pugnas de poder, abusos de autoridad y conflictos económicos o políticos, entre directivas escolares y padres de familia"(...).

"Cabe también advertir a las Juntas de las Asociaciones de Padres de Familia que, en el ejercicio de sus potestades, deben evitar involucrarse en disputas en torno a la dirección y competencias de las autoridades educativas, sino buscar siempre la armonía y el acuerdo en favor del interés prioritario de los menores.

Los padres gozan, a través de los medios democráticos y de coparticipación a su alcance, de la posibilidad de tener injerencia tanto externa (lugar de estudio, salubridad, condiciones locativas), como interna (contenido de las materias, métodos de enseñanza, valoración del rendimiento académico, régimen disciplinario), en el desarrollo del proceso educativo y formativo de sus hijos. Sin embargo, estas facultades llevan asociadas delicadas responsabilidades.

El ejercicio simultáneo de los derechos de los padres y de las autoridades educativas precisa delimitar la órbita de injerencia de cada uno de ellos: los padres de familia tienen un derecho prioritario a escoger el tipo de educación para sus hijos menores, así como su formación moral o espiritual (C. P. art. 68 inc. 4). Por su parte, el Estado y los particulares, en ejercicio del servicio público de la educación, tienen una mayor influencia en la toma de decisiones administrativas y de gestión, así como de contenido y método de la educación respetando, claro está, el derecho de los padres a participar en la adopción de esta clase de decisiones[7]".

Vulneración de derechos fundamentales en el caso sub exámine.

9. La decisión tomada por las directivas del Colegio Militar Caldas de no otorgarle cupos a los menores Castillo Mejía violó los derechos fundamentales de éstos, a la educación y a la igualdad de oportunidades, así como los derechos del señor Hans Fernando Castillo Jacobus a la libertad de expresión y opinión y a participar en el proceso educativo de sus hijos.

Las razones esgrimidas por el plantel y sus directivas no justifican la decisión de privar a los menores de su derecho a permanecer en el sistema educativo, habiendo cumplido los requisitos reglamentarios para ello. Esta determinación se muestra desproporcionada con el fin buscado -igualmente ilegítimo por los medios utilizados-, de deshacerse del padre de "ánimo beligerante, conflictivo y desafiante". La prevalencia de los derechos de los niños excluye tajantemente esta opción. La prestación del servicio público de la educación requiere de persuasión y tolerancia y no de medidas autoritarias. Si la conducta apropiada del padre de familia acaba por

[7] *Ibidem.*

constituirse en un obstáculo o entorpecimiento de la dirección o funcionamiento del centro educativo, las vías judiciales son la alternativa para evitar el abuso de los propios derechos (C. P. art. 95) y el desconocimiento del principio de solidaridad (C. P. art. 1).

El núcleo esencial del derecho a la educación, en este caso la permanencia en el plantel educativo donde habían venido cursando los últimos años de estudio, fue vulnerado de manera manifiesta por la entidad demandada. No es suficiente aducir la posibilidad de encontrar otro centro de enseñanza para continuar en el sistema educativo. El derecho a la permanencia cuando se cumplen los requisitos para gozar de él, incluye el derecho a conservar el ambiente y lugar de estudios, los vínculos emocionales y afectivos, así como el medio propicio para el desarrollo armónico e integral de la personalidad. El cambio abrupto y arbitrario de establecimiento de educación y la crisis que éste puede generar en el niño no se compadecen con el derecho al cuidado y al amor reconocido a éste por la Constitución.

Igualmente, el derecho a la igualdad de oportunidades se ve transgredido por la decisión de las directivas del Colegio Militar Caldas. El motivo que llevó a no permitir la matrícula de los niños Castillo Mejía es irrelevante para establecer una diferenciación de trato respecto de los demás alumnos que venían estudiando en el establecimiento y que también habían aprobado los requisitos para pasar al grado académico siguiente.

De otra parte, el derecho de los padres a participar en la educación formal de sus hijos, también ha sido desconocido por la acción de la entidad demandada. El principio de participación democrática supone a nivel educativo la colaboración y cooperación armónica entre padres, directivas y profesores. El proceso inter-subjetivo de comunicación requiere para su fluido desarrollo de una actitud abierta y respetuosa del "otro". Cuando por virtud de los ánimos exaltados se abandonan los cauces pacíficos de la democracia, los partícipes del conflicto deben recurrir al diálogo y al acuerdo consensual y no al ejercicio de las propias razones, en este caso la autonomía privada derivada de los derechos de propiedad y de libre empresa.

Prevalencia de la interpretación constitucional.

10. El conflicto entre la autonomía del establecimiento educativo -fundada en los derechos de libre empresa y contratación- y los derechos de participación y opinión de los padres de familia debe abordarse bajo una perspectiva constitucional por involucrar derechos fundamentales de la persona. Una interpretación a la luz de la autonomía de la voluntad del empresario educativo enfoca erróneamente el problema que emerge de este caso. La libertad de empresa, al igual que el derecho de propiedad y el derecho al trabajo, conllevan una función social[8] . Su ejercicio debe tener como finalidad esencial del educando. En consecuencia, una perspectiva privatista o exclusivamente lucrativa, que desatienda el espíritu y los fines esenciales

[8] Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

del servicio público de la educación contraría y desconoce la obligación de toda persona de respetar y cumplir la Constitución (C. P. arts. 6 y 95).

Confirmación del fallo de tutela.

11. Se reitera igualmente, que la Constitución (C. P. art. 86) y la ley (Decreto 2591 de 1991 art. 42) facultan a la persona para ejercer la acción de tutela, contra particulares que tengan a su cargo la prestación del servicio público de la educación. Los requisitos exigidos para ello -ser un derecho fundamental, ser un servicio público y estar a cargo de un particular[9]- condicionan la procedencia de este mecanismo constitucional con efectos frente a terceros. Las consideraciones antes expuestas se suman a los argumentos esgrimidos por los falladores de instancia quienes, acertada y oportunamente, procedieron a proteger los derechos fundamentales de los menores lesionados

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Santafé de Bogotá de fecha 25 de febrero de 1992.

Segundo. ADVERTIR a las directivas y profesores del Colegio Militar Caldas de la ciudad de Santafé de Bogotá que deben abstenerse de tomar cualquier tipo de represalias contra los menores Hans Fernando, Helmuth Fernando y Egon Fernando Castillo, por la decisión adversa proferida por la justicia constitucional, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

---

[9] Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-09 del 22 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

SENTENCIA No. T-451
de julio 10 de 1992

DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación/**ACCION DE TUTELA**-Rechazo

El carácter fundamental de un derecho no se puede determinar sino en cada caso concreto, atendiendo tanto la voluntad expresa del constituyente como la conexidad o relación que en dicho caso tenga el derecho eventualmente vulnerado con otros derechos indubitablemente fundamentales y/o con los principios y valores que informan toda la Constitución. De tal manera que el juez no puede rechazar "in limine" la tutela con el argumento de que el derecho no es fundamental, pues es indispensable hacer previamente un análisis concreto para establecer con suficientes elementos de juicio su carácter de tutelable o no en las específicas circunstancias del caso.

DERECHO AL TRABAJO/DERECHOS FUNDAMENTALES

En la Carta de 1991 se observa un cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo, como que es un derecho humano y también un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal. En el caso sub exámine, el derecho fundamental del peticionario al trabajo no se vulneró, en la medida en que se sigue prestando el servicio de recepción y transmisión de la antena parabólica mientras se define un nuevo sitio para ubicar los equipos.

DERECHO AL AMBIENTE SANO

La importancia del derecho al medio ambiente ya ha sido señalada por esta Corporación, la cual lo reconoció luego como un derecho fundamental, y puso de presente la necesidad de crear mecanismos eficaces de protección pues el deterioro del ambiente está generando nefastas consecuencias en nuestro sistema y amenaza gravemente la supervivencia de la especie.

INTERESES COLECTIVOS-Conflictos/**INTERES GENERAL**-Prevalencia

La Corte Constitucional considera que en el presente caso el conflicto de intereses generales se resuelve de manera ideal en el mismo texto de los actos administrativos pertinentes. En efecto, de un lado, se desarrolló el principio de prevalencia del interés general en la medida

en que los terrenos mencionados fueron constituidos en "Zona paisajística ambiental" en aras de contribuir a la defensa del medio ambiente y ordenar el desarrollo urbano del municipio de Ibagué y del otro, se prevén los mecanismos para evitar que ese beneficio vulnere derechos fundamentales de los habitantes de la zona. El principio de prevalencia del interés general, como fundamento del Estado Social de Derecho, se aplicó en toda su extensión. Pero se respetó la justicia.

TRANSITO NORMATIVO

Las normas tienen generalmente efecto inmediato y se aplican a todos los hechos jurídicos que se constituyan a partir de su vigencia. De otra parte, la norma nueva no debe desconocer la formación o extinción de derechos o consecuencias, pues ello equivaldría a desconocer la respectiva fuente (hecho jurídico) que le dio vida o muerte. Sin embargo, "algo diferente sucede con las leyes nuevas que sin desconocer los derechos, estados o situaciones ya formados (o extinguidos) según la ley que se deroga, se limitan a indicar nuevas condiciones de ejercicio. Estas leyes se aplican no sólo en relación con los derechos que se constituyen durante su vigencia, sino también con los que se encuentran formados".

Ref.: Expediente No. 1285.

Peticionario: SAS Televisión Ltda.

Procedencia: Juzgado Tercero Superior de Ibagué.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T- 1285, promovido por SAS Televisión Ltda., contra el Alcalde Municipal, Planeación Municipal y la Oficina de Control y Vigilancia Municipal de Ibagué, resuelto en primera instancia por el Juzgado Tercero Superior de Ibagué.

El negocio llegó a conocimiento de esta Corte por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Tercero Superior de Ibagué para su eventual revisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día once (11) de marzo del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

A. **La acción.**

El día 11 de febrero de 1992 la empresa SAS Televisión Ltda., interpuso mediante apoderado ante el Juzgado Tercero Superior de Ibagué acción de tutela contra la Administración de ese municipio representada por el Alcalde Francisco Peñalosa Castro.

B. **Hechos.**

Para el estudio del caso, los hechos relevantes son los siguientes:

a. La Sociedad SAS Televisión Limitada obtuvo una licencia provisional de funcionamiento para instalar la antena parabólica en el "Cerro Pan de Azúcar " que la alcaldía municipal de Ibagué le otorgó cuando estaba vigente el Acuerdo 038 de 1980 emitido por el Concejo Municipal de Ibagué.

b. En octubre de 1991 solicitó la licencia definitiva de funcionamiento y le fue negada por la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué, la cual se abstuvo de expedir el certificado de uso y de ubicación, documentos necesarios para la obtención de aquélla.

c. La no expedición de estos certificados se hizo con base en lo establecido en el Acuerdo 044 de 1989 y 035 de 1990 expedidos por el Concejo Municipal de Ibagué los cuales declaraban el lugar donde está ubicada la antena como "Zona verde especializada" (Control paisajístico ambiental).

d. En el Acuerdo 035 de 1990 se prevé también la reubicación de edificios que no satisfagan las nuevas exigencias y se establecen mecanismos de concertación para la reubicación de los mismos.

C. **Solicitud.**

En virtud de lo anterior, el accionante considera necesario acudir a la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, pues en su concepto se violan con la negativa de la administración municipal, varios derechos consagrados en la norma fundamental tales como el derecho al trabajo (art. 25), el derecho a la propiedad privada (art. 58) y el derecho a la cultura (art. 70), entre otros.

Por tanto, solicita que se le otorgue amparo para que siga funcionando la empresa y pueda cumplir de esta forma con su cometido social y que se ordene tanto a la Alcaldía Mayor, como a la Secretaría de Planeación Municipal y a la División de Control y Vigilancia de Ibagué, que expidan los certificados y la licencia de funcionamiento respectivos.

D **Decisión del juez de primera instancia.**

El Juzgado Tercero Superior de Ibagué en providencia del 25 de febrero de 1992 rechazó por improcedente la acción de tutela con base en los siguientes argumentos:

a. Que si bien es cierto que el petente invoca los derechos a la propiedad privada, a la cultura, a la explotación dentro de la ley del espectro electromagnético para servicios de televisión, etc., el mecanismo de la tutela no los protege y en consecuencia no puede utilizarse ya "que equivocadamente ha surgido la idea de que la tutela sirve para todo" (fl. 34).

b. Que la Resolución 090 del 31 de enero de 1992 de Planeación Municipal de Ibagué que niega la expedición de los certificados de uso y ubicación a SAS Televisión Limitada, se produjo con sujeción al Acuerdo 035 de mayo 31 de 1990 en donde se determinó como "zona especializada de control paisajístico ambiental" el sector donde está situado el "Cerro de Pan de Azúcar" que hace parte de las "áreas no edificables y su única posible utilización será recreacional...".

Por esto, "Planeación municipal deberá iniciar conjuntamente con Cavibagué, Cortolima y las comunidades afectadas el proceso de concertación para su reubicación" (fl. 35).

c. Que los actos administrativos de los cuales se siente afectado en el derecho fundamental al trabajo el accionante, no provienen de acciones y omisiones fundadas en la arbitrariedad, sino que fueron creados en ejercicio de las funciones regladas por el Acuerdo 035 de mayo 31 de 1990 y, por lo tanto, amparados por la presunción de legalidad. Esta presunción puede controvertirse utilizando las acciones legales ante los tribunales administrativos, situación que impide el uso del mecanismo de la tutela pretendido para la protección del derecho fundamental presuntamente atacado. Solo cuando existe la amenaza de un perjuicio irremediable, y se utiliza como mecanismo transitorio, procede la tutela, aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial (fl. 35).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado Tercero Superior de Ibagué, con fundamento en el art. 86 de la Constitución Nacional y el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991.

Para llegar a una solución en el caso concreto, es necesario estudiar diversos aspectos involucrados en él, tales como la libertad económica, el derecho fundamental al trabajo, el medio ambiente en la nueva Constitución, el concepto de interés general y el problema del tránsito de normas.

Sin embargo, antes de entrar en el estudio de fondo de tales temas, esta Sala estima necesario pronunciarse sobre la afirmación del Juez de instancia según la cual la tutela no procedía para proteger la mayoría de los derechos invocados por el peticionario, por cuanto éstos no eran considerados fundamentales por la Constitución Nacional ya que no figuraban en el Capítulo 1 del Título II.

Al respecto, la Corte ya ha señalado algunos criterios que se pueden consultar, por ejemplo, en la sentencia T-406 de esta misma Sala, proferida el 5 de junio de 1992.

Según ellos, es claro que el carácter fundamental de un derecho no se puede determinar sino en cada caso concreto, atendiendo tanto la voluntad expresa del

constituyente como la conexidad o relación que en dicho caso tenga el derecho eventualmente vulnerado con otros derechos indubitablemente fundamentales y/o con los principios y valores que informan toda la Constitución.

De tal manera que el juez no puede rechazar "in limine" la tutela con el argumento de que el derecho no es fundamental, pues es indispensable hacer previamente un análisis concreto para establecer con suficientes elementos de juicio su carácter de tutelable o no en las específicas circunstancias del caso.

De otra parte, se arguye por el juez de instancia que existen otros mecanismos de defensa judicial que hacen improcedente la tutela. También a ese respecto, la Corte ha dicho en diversas sentencias[1] que el otro mecanismo de defensa judicial debe ser igual o más eficaz que la tutela para la protección del derecho fundamental vulnerado. Sólo si existe un mecanismo de defensa judicial que sea más eficaz para ese propósito que la tutela, será válido plantear ese argumento para negarla.

A. **Libertad económica.**

Este derecho constituye piedra fundamental de un sistema capitalista en el cual las personas pueden desarrollar cualquier tipo de actividad lucrativa de acuerdo con sus preferencias o capacidades.

Sin embargo, la Sala destaca que la libertad económica está limitada por las facultades que la ley le otorga al Estado para que intervenga en las actividades de los particulares. De todas formas es la misma Constitución en su artículo 333 la que consagra límites conceptuales que luego desarrollará la ley, como son el bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

En el caso concreto que se estudia en esta oportunidad, tenemos que el Acuerdo 035 de 1990 es el desarrollo de la facultad constitucional que tienen las autoridades municipales de ordenar el desarrollo de su territorio.

La Corte considera que el fundamento de dicho Acuerdo en lo pertinente es la conservación del medio ambiente, límite que también está consagrado en la misma Constitución.

Para la Corte es claro que la libertad económica es un derecho fundamental que debe ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la ley. Uno de esos límites, es la posibilidad que tienen las autoridades locales de proveer para la mejor distribución del espacio público y la protección del medio ambiente. La medida tomada por el Concejo y la Administración Municipal de Ibagué está dentro de los marcos permitidos por la Constitución, pues no vulnera de manera arbitraria o abusiva la libertad económica del peticionario. Tan es así, que la empresa aún sigue funcionando, mientras se concretan los mecanismos de reubicación concertada que el mismo Acuerdo del Concejo contempla.

B. **El trabajo como derecho fundamental.**

Evidentemente, tal como lo afirma el peticionario, el derecho al trabajo está consagrado en nuestra Carta Fundamental en el artículo 25 que a su tenor expresa:

---

[1] Sentencia T-414, Sala de Revisión número 1, pág. 15.

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

Fue voluntad expresa del Constituyente que el trabajo apareciera en la Carta tanto como un principio fundamental del Estado Social de Derecho como un derecho económico y social protegido, en los siguientes términos:

"...El Estado deberá proteger el trabajo humano en todas sus manifestaciones, ya sea que se preste por cuenta propia o por cuenta ajena, ya sea que se desarrolle en forma organizada al interior de una empresa en forma individual o familiar, sea que se trate de un trabajo manual o intelectual, de trabajo directamente útil para la actividad económica o de trabajo que cree valores culturales, artísticos, científicos o tecnológicos".

Este artículo consagra el Derecho y el Deber del trabajo. "El derecho al trabajo se reconoce a toda persona en 'condiciones dignas y justas' ". La Constitución Nacional prevé en normas posteriores los parámetros que fijan las condiciones del derecho al trabajo (arts. 52 a 58 y 64).

Teniendo en cuenta la intención del Constituyente y lo preceptuado por la Corte Constitucional en varias sentencias, no cabe duda que el trabajo es un derecho fundamental, inherente a la persona y por lo tanto es susceptible de ser tutelable de acuerdo a los principios consagrados en nuestra Norma Suprema.

Es bueno recordar que la Corte[2] ha expresado que en la Carta de 1991 se observa un cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo, como que es un derecho humano y también un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal.

En el caso *sub examine*, el derecho fundamental del peticionario al trabajo no se vulneró, en la medida en que se sigue prestando el servicio de recepción y transmisión de la antena parabólica mientras se define un nuevo sitio para ubicar los equipos. El mismo Acuerdo 035 de 1990 consagra un proceso de concertación para solucionar todos aquellos problemas derivados de su aplicación.

C. **Derecho al medio ambiente.**

La importancia de este derecho ya ha sido señalada por esta Corporación[3] la cual lo reconoció luego como un derecho fundamental, y puso de presente la necesidad de crear mecanismos eficaces de protección, pues el deterioro del ambiente está generando nefastas consecuencias en nuestro sistema y amenaza gravemente la supervivencia de la especie. Al respecto se dijo:

"La protección del medio ambiente no sólo incumbe al Estado, sino a todos los estamentos de la sociedad; es un compromiso de la presente generación y de las futuras. El restablecimiento de las condiciones mínimas del ecosistema no sólo garantiza la vida actual, sino la de las próximas generaciones".

---

[2] Sentencia 222. Junio 17 de 1992. Sala Séptima de Revisión.

[3] Sentencia 415. Junio 17 de 1992. Sala Primera de Revisión.

Dentro de este esquema, el Concejo Municipal de Ibagué mediante el Acuerdo 035 de 1990 y en desarrollo de la facultad constitucional consagrada en el numeral 9 del artículo 313 determinó que el lugar donde están ubicadas las antenas receptoras y transmisoras de la empresa SAS Televisión Limitada es "Zona paisajística ambiental".

La Corte considera que la decisión del Concejo Municipal desarrolla correctamente la norma constitucional que protege el ambiente. De otra parte, el Acuerdo ofrece alternativas para realizar una reubicación concertada de las personas que pudiesen resultar afectadas.

D. **Interés general contra interés particular.**

La Constitución de 1991 ha establecido como principio fundamental del Estado Social de Derecho la prevalencia del interés general sobre el interés particular.

De ese espíritu surge la intención de mantener un equilibrio entre la prevalencia del interés general y el respeto a los derechos fundamentales de los individuos y, además, entre los diversos intereses generales que en un momento dado pueden entrar en conflicto. La Sala ya se ha pronunciado sobre el tema en Sentencia No. T-428 donde se estableció que podían entrar en conflicto dos intereses de tipo general (i.e comunidad indígena versus habitantes de la zona) y que tendría que resolverse en favor de aquel en el cual estén involucrados derechos fundamentales más valiosos o importantes desde la perspectiva de los principios constitucionales.

La Corte Constitucional considera que en el presente caso el conflicto de intereses generales se resuelve de manera ideal en el mismo texto de los actos administrativos pertinentes. En efecto, de un lado, se desarrolló el principio de prevalencia del interés general en la medida en que los terrenos mencionados fueron constituidos en "Zona paisajística ambiental" en aras de contribuir a la defensa del medio ambiente y ordenar el desarrollo urbano del municipio de Ibagué y del otro, se prevén los mecanismos para evitar que ese beneficio vulnere derechos fundamentales de los habitantes de la zona.

En síntesis, el principio de prevalencia del interés general, como fundamento del Estado Social de Derecho, se aplicó en toda su extensión. Pero se respetó la justicia, ya que el Acuerdo 035 conserva las mismas condiciones que tienen actualmente los habitantes de la zona, entre ellos la persona jurídica actora en esta tutela, para el desarrollo de su objeto social.

E. **Tránsito de normas.**

Las normas tienen generalmente efecto inmediato y se aplican a todos los hechos jurídicos que se constituyan a partir de su vigencia.

De otra parte, la norma nueva no debe desconocer la formación o extinción de derechos o consecuencias, pues ello equivaldría a desconocer la respectiva fuente (hecho jurídico) que le dio vida o muerte. Sin embargo,

algo diferente sucede con las leyes nuevas que sin desconocer los derechos, estados o situaciones ya formados (o extinguidos) según la ley que se deroga, se limitan a indicar nuevas

condiciones de ejercicio. Estas leyes se aplican no sólo en relación con los derechos que se constituyen durante su vigencia, sino también con los que se encuentran formado [4].

Indudablemente el problema jurídico fundamental del presente caso, surge por las consecuencias que resultan de la derogatoria del Acuerdo 038 de 1980 por los Acuerdos 044 de 1989 y 035 de 1990.

Tales Acuerdos establecieron que la zona donde se encuentran las antenas receptoras y transmisoras es de reserva ambiental, lo que implica que todas las edificaciones allí establecidas deberán trasladarse a otro lugar, previa concertación con las autoridades municipales.

En estas circunstancias, las solicitudes de los particulares para realizar cualquier tipo de construcción en la zona carecen obviamente de fundamento legal, por cuanto el Acuerdo del Concejo no sólo busca proteger el medio ambiente, sino que lo hace en forma que no vulnera el núcleo esencial de la libertad económica.

III. CONCLUSION

En el presente tránsito normativo de los acuerdos municipales no hay un desconocimiento de los derechos de los peticionarios ya que éstos se mantienen y además se consagran mecanismos para solucionar posibles problemas derivados del traslado de las antenas al sitio de reubicación definitiva.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Tercero Superior de Ibagué, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

Segundo. LIBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por acta No. 5 de la Sala Primera de Revisión a los diez (10) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

---

[4] VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Editorial Temis, 1979. pág. 322.

SENTENCIA No. T-452
de julio 10 de 1992

DERECHO A LA VIDA/DERECHOS FUNDAMENTALES

El primero de los Derechos Fundamentales es el derecho a la vida. Es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo. De otra parte, se tiene que no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura. Así, resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos. La obligación del intérprete en la acción de tutela de definir la expresión del derecho a la vida en cuanto fundamental y en tanto asistencial, por cuanto aquélla es la expresión primigenia de la vida y así considerada tiene el carácter de fundamental, mientras que los distintos modos de vida de la civilización de occidente, a que pertenecemos, involucrados en nociones sociológicas como las del "confort" y "modo de vida", sólo circunstancialmente en tanto la ley y el Estado los tengan dispuestos serán objeto de amparo, mediante la acción de tutela.

DERECHO DE PETICION-Alcance

El constituyente de 1991, introdujo como elemento nuevo una extensión del Derecho de Petición ante organizaciones privadas, cuando busquen la garantía de derechos fundamentales. Se instaura de ese modo un mecanismo de defensa de esos derechos, incluso frente a los particulares, ante quienes los individuos, por la composición de las distintas fuerzas sociales, puedan encontrarse en estado de indefensión. La extensión del derecho a los poderes privados, es una medida de protección que permite disponer del derecho a ser oído e informado sobre decisiones que le conciernen y que tiene el efecto de democratizar las relaciones en el interior de las organizaciones particulares y de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales con sus decisiones.

Sala de Revisión No. 5.

Ref.: Expediente No. T-1429.

Derecho a la Vida.

Debido Proceso.

Demandante: Alfonso Mora León.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Santafé de Bogotá, D. C., julio diez (10) de mil novecientos noventa y dos (1992).

En Sala de Revisión de Tutelas, la Corte Constitucional procede a resolver en el grado jurisdiccional de revisión, el asunto de la referencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

El señor ALFONSO MORA LEON, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, instauró demanda contra el Alcalde Menor de la Zona de Santafé de la ciudad capital y "los funcionarios que resulten implicados" en la vulneración de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11 y 23 de aquel Estatuto Superior, para cuya protección solicita se tomen las siguientes medidas:

"1o. El sellamiento definitivo de las compraventas de cartón, papel, envase, etc., que funcionan por las carreras 12A y 13 entre calles 8 a 10 y por la calle 9a. entre carreras 10 y 14.

2o. Presencia y acción de la Edis en la limpieza diaria del sector.

3o. Presencia diaria y permanente de la Policía Nacional para reprimir la acción de los atracadores, bazuqueros, marihuaneros, etc., que infestan la zona.

4o. Represión de las personas que arrojen basuras y desperdicios en la zona.

5o. Que la Policía Nacional no permita ni el estacionamiento de zorras y carromotos en la zona, ni que los basuriegos y recicladores conviertan el sector en vivienda.

6o. Cumplimiento estricto del Código Sanitario Nacional en la zona por parte de la Sección de Saneamiento ambiental de la Regional de Salud No. 2.

7o. Que las autoridades Distritales respeten el derecho de petición dentro de los términos que la Constitución y la ley les señalen dando respuesta y pronta solución a las quejas de los ciudadanos".

El actor funda sus peticiones en las siguientes razones:

- Que tuvo que trasladar su residencia del inmueble de su propiedad situado en la carrera 13 No. 8-70, apto. 302, debido al grave peligro que corría su vida y la de su familia "por el altísimo grado de inseguridad e insalubridad que desde que se trasladaron las empresas de transporte que funcionaban en sus inmediaciones a la actual terminal de transportes", el sector fue invadido por "maleantes y los locales comerciales se convirtieron en compraventas de cartón, chatarra, bazuco, marihuana y toda clase de elementos robados que funcionan con o sin licencia de la Alcaldía Menor de Santafé, o de la Secretaría de Salud de Bogotá", convirtiéndose la vía pública en basurero y lugar de reciclaje, de suerte que "nadie que tenga sentido común o instinto de conservación de la vida se atreve a pasar por allí ".

- Que las propiedades como la suya, situadas en ese lugar, han perdido su valor.

- Que las quejas y peticiones formuladas por los vecinos, para que se protejan sus vidas y bienes han sido desatendidas por la Alcaldía Menor, la Alcaldía Mayor y la Estación de Policía

- Que las autoridades distritales "organizaron en diciembre de 1991 el Primer Festival del Gamín en la llamada 'Calle del Cartucho' donde tuvieron amplia representación toda clase de rateros, bazuqueros y desechos de la sociedad, lo que quiere decir, que el propio Gobierno Distrital le asignó a la delincuencia Bogotana un trozo del territorio distrital para que todos los años celebren allí su propio festival".

- Que su vida corre peligro "...por cuanto no se sabe qué funcionario indiscreto dio a conocer a los dueños de la zona que quien se estaba quejando contra ellos y pidiendo que se sellaran sus negocios era yo y nadie más. Usted señor Juez puede concluir sin mayor esfuerzo qué me puede pasar a mí o a mi familia si me paso por ese sector".

- Que el "7 de junio de 1991 creyendo ingenuamente que con el cambio de titular en la Alcaldía Menor de Santafé la situación que vivía el sector tomaría un rumbo favorable, en ejercicio del derecho de petición radiqué tanto en la Alcaldía Menor como en la Secretaría de Gobierno los memoriales cuya copia le estoy acompañando, y esta es la fecha señor Juez en que no he recibido la respuesta escrita a que tengo derecho sobre esa petición".

- Que acude a la autoridad judicial "para que la Ley 9a. de 1976 conocida como Código de Sanidad Nacional sea cumplida por la Secretaría Metropolitana de Salud de Santafé de Bogotá en lo relacionado con la obligatoriedad para todos los establecimientos públicos de funcionar teniendo vigente la Licencia Sanitaria de Funcionamiento, requisito sin el cual los negocios deben sellarse indefinidamente por la autoridad sanitaria encargada de expedirlas. Esto, con base al derecho que me da el artículo 87 de la Constitución Política de Colombia".

La primera instancia.

Pruebas. El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., con el objeto de resolver sobre lo pedido, ordenó la práctica de las siguientes diligencias:

"1. Oficiar a la Alcaldía Menor de Santafé de Bogotá para que informe en qué sentido le fue resuelta la petición elevada por el señor Mora León, con fecha 7 de junio de 1991, qué medidas se tomaron, por qué medio se le comunicó al peticionario y en qué fecha. 2. Oficiar a la Secretaría de Gobierno Distrital, para que informe qué tratamiento se le dio a la petición elevada por el señor Mora León y radicada en esa oficina con el No. 006516 de junio 7 de 1991; en qué forma le fue resuelta, en qué fecha, cuándo se le informó y por qué medio. 3. Oficiar a la Personería Delegada para el Control del Medio Ambiente para que allegue en fotocopia autenticada copia del expediente No. 450 de 1990, concerniente a la queja elevada por el señor Mora León".

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., mediante sentencia de fecha enero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y dos (1992), resolvió: "RECHAZAR LA TUTELA solicitada por el ciudadano Alfonso Mora León,

identificado con la C. C. # 276.876 expedida en Girardot, contra la Alcaldía Menor de Santafé; la Sección de Saneamiento Ambiental de la Secretaría de Salud y la Personería Delegada para el Medio Ambiente y el Desarrollo Urbano", con base en las siguientes razones:

- Que "cuando se presenta la vulneración de derechos colectivos, la ley debe regular las acciones populares para su protección", según el artículo 88 de la C. N. "En consecuencia, por el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, numeral tercero, la tutela no procederá cuando se pretenda proteger derechos colectivos".

- Que el actor a pesar de que solicita protección para sus derechos a la vida y de petición, "denotamos que no es tal vulneración porque en las peticiones concretas apunta a señalar que desea el sellamiento definitivo de las compraventas de cartón, papel, etc.; presencia por la empresa Edis (sic), para la limpieza; presencia de la policía nacional para la seguridad y en fin, que se dé cabal cumplimiento al Código Sanitario".

- Que no se ha vulnerado el derecho de petición, porque, la Alcaldía Menor del Barrio Santafé "según se informó sí tomó las medidas sellando algunos establecimientos, envió un Inspector de Zonas (Fl. 15)". Que igualmente la personería delegada para el medio ambiente, inició inmediatamente investigación sobre los hechos lo que demuestra que "las entidades acusadas sí han dado respuesta a las inquietudes del demandante en el sector donde tiene su apartamento".

Impugnación.

El accionante dentro del término legal impugnó la decisión anterior alegando lo siguiente:

- Que se le conculcó el derecho de petición al no dársele pronta solución a la solicitud o petición que radicó en la Alcaldía Menor el 7 de junio de 1991.

- Que se le violó su derecho consagrado en el artículo 11 de la C. N. al exponerlo a la pérdida de su vida o la de algún miembro de su familia "al no haberse guardado la PRUDENCIA que yo solicité en mi petitorio radicado el 7 de junio de 1991 en el sentido de que los involucrados, es decir, los propietarios de los depósitos de cartón, envases, etc., sobre los cuales pedía que no se le renovara la licencia de funcionamiento a quienes no cumplieran con el literal 'c' del art. 3o. del Decreto 0246 de 1989, no tuvieran conocimiento de mi queja en razón del peligro que correría mi vida y la de mis familiares dado la peligrosa (sic) de esas gentes".

- Que no es cierto, que él hubiese formulado la acción en interés general, sino en interés particular, por lo tanto la acción de tutela es la procedente y no "La acción para la protección de los derechos e intereses colectivos", "...porque a mí como ciudadano concreto y como propietario del apartamento 302 de la carrera 13 No. 8-70, adquirido por compra hecha al señor Jorge Gutiérrez Mosquera mediante Escritura No. 2525 de mayo 28 de 1980 de la Notaría Sexta de Bogotá, se me está perjudicando con el funcionamiento indiscriminado de esos negocios que sin los requisitos legales existen en las cercanías de mi propiedad, desvalorizándomela con la presencia de la gentuza que forma su clientela y que conforman verdaderas bandas de delincuentes y depravados de toda laya que atentan contra la vida y los bienes de quienes tenemos

intereses económicos en la zona como en mi caso, que soy propietario de un inmueble que no he podido vender por la suciedad y peligrosidad del sector".

- Que no es cierto que las dependencias del Distrito, le respetasen el derecho de petición.

- Que lo "cierto es que yo no puedo pasar por ahí o por lo menos siento temor en hacerlo después de la advertencia" de un conocido y por eso vive en otra dirección. "Esto también se llama petición en interés particular porque es mi vida y la integridad personal de mi familia la que está en peligro y no la de la comunidad".

- También impugna el fallo "porque nada dice con relación a lo dispuesto en el artículo 87 de la C. N.".

La segunda instancia.

El Juzgado Octavo Penal del Circuito, mediante sentencia del dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), resolvió la segunda instancia, confirmando el fallo del *a quo*, previas las consideraciones que se resumen:

- Que no existe prueba suficiente para colegir que se ha conculcado el derecho a la vida, "ya que para que esto ocurra no basta con afirmar que el derecho está en grave peligro, sino que es necesario acreditarlo y en este caso, como ya quedó anotado, no se hizo".

- Que no se vulneró el derecho de petición, "porque el señor Alcalde Menor de Santafé de Bogotá, una vez recibió la queja del señor Mora León, procedió a delegar a un Inspector de Zona, con el fin de que practicara una visita al sector, arrojando como resultado el sellamiento de varios establecimientos, por ocupación de zonas de uso público y además al querellante se le notificó personalmente de las medidas adoptadas, cada vez que se acercó al respectivo Despacho (fl. 15 c.o.), a lo cual debe dársele credibilidad por tratarse de una manifestación hecha bajo juramento al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991".

- Que el artículo 87 C. N., no ha sido reglamentado, "pero como quiera que lo perseguido con la presente acción es que se prohíba el funcionamiento de establecimientos públicos que carezcan de licencia sanitaria, ya por parte de la respectiva Alcaldía se dispuso hacerlo, cuando ordenó el sellamiento de los establecimientos ubicados en la carrera 13 No. 8 - 52, carrera 13 No. 8 - 58, carrera 13 No. 8-50, carrera 13 No. 10-13 y carrera 12A No. 10-12, asistiéndole razón al *a quo* en no tutelar los derechos invocados".

- Que se confirma la decisión de primera instancia, "pero no por las razones expuestas en la providencia impugnada, esto es, por ser derechos colectivos, sino porque no son susceptibles de tutela ya que no fueron vulnerados ni amenazados y es por ello que debe confirmarse la providencia materia de alzada, con las anteriores aclaraciones".

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, la Corte Constitucional -Sala de Tutela- procede a decidir previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1a. **Competencia.**

Es competente la Sala para adelantar la revisión de la sentencia proferida por el Juez Octavo Penal del Circuito del Distrito Capital, en la presente causa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2a. **La materia.**

La presente revisión de la sentencia proferida por el Juez Octavo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá el dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante la cual se resolvió la segunda instancia de la acción de tutela incoada por el ciudadano Alfonso Mora León, comprenderá, además, la fijación de los alcances para el caso de los derechos a la vida y de petición.

Derecho a la vida.

A fin de atender las exigencias de una sociedad que necesita construir una cultura de la no violencia, respetuosa de la existencia, estipuló el constituyente el derecho a la vida. Se trata de una respuesta a preocupantes hábitos de criminalidad que en nuestra sociedad han desembocado en un descenso en el respeto por la vida, la cual se comercia y tasa en valores monetarios, al extremo de que existe una extendida profesión contra la misma, ejercida por el denominado sicariato. En la exposición de motivos del proyecto de acto reformatorio de la Constitución presentado por el Gobierno a consideración de la Asamblea Constitucional, se lee lo siguiente:

"Atendiendo el clamor que ha despertado en el país el continuo desconocimiento del derecho a la vida por causa de las masacres, del terrorismo, del sicariato, del exterminio de indigentes; de los atentados contra dirigentes políticos, cívicos y sindicales, el Gobierno propone consagrar expresamente el derecho a la vida en la Constitución. Este postulado impondrá un mandato al Estado y a los particulares y sin duda contribuirá a crear una cultura de respeto a la vida del ser humano".

La Constitución Política de 1991 viene a consagrar de manera expresa el derecho a la vida en su artículo 11, del siguiente tenor literal: "El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte". El texto no define la naturaleza del derecho como sí lo hacía el proyecto presentado por el Gobierno, cuando indicaba que el derecho a la vida "es inherente a la persona humana". Se suple el vacío del precepto en su redacción definitiva, por su ubicación en el texto constitucional haciendo parte de los "Derechos fundamentales" y comenzando la enumeración que de los mismos trae la Carta en el Capítulo I del Título II. Resulta pues un avance frente a la Constitución de 1886, que consagraba sólo de manera indirecta este derecho en su artículo 16, al disponer que las autoridades de la República estaban instituidas para proteger "la vida" de las personas residentes en Colombia. Consagra el nuevo precepto la prohibición absoluta de imponer la pena de muerte, no sólo dirigida al legislador como en el texto constitucional anterior (art. 29). Esta prohibición, recoge el criterio constitucional colombiano adoptado en el acto legislativo No. 3 de 1910, que reformó el artículo 29 original de la Constitución de 1886, que estatuía lo siguiente: "Sólo impondrá el legislador la pena capital para castigar, en los casos que se definan como

más graves, los siguientes delitos, jurídicamente comprobados, a saber: traición a la patria en guerra extranjera, panicidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería y ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército". "En ningún tiempo podrá aplicarse la pena capital fuera de los casos en este artículo previsto".

El primero de los Derechos Fundamentales es el derecho a la vida. Es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo. De otra parte, se tiene que no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura. Así, resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos.

Sin entrar en definiciones absolutas ni definitivas sobre el objeto del derecho comentado, la VIDA misma, cuyos contenidos esenciales resultan inalcanzables para la conciencia actual del hombre; en la lógica del derecho, que es una expresión de la conciencia media de la sociedad, la vida, es la no muerte. Y el derecho a la vida es la garantía para el individuo de que nadie pueda causarle la muerte como un acto de expresión de la voluntad. Es el derecho a morir de muerte natural o por efecto de enfermedad propia, no inducida. Con el crecimiento de las obligaciones sociales del Estado, el derecho a la vida aumenta su espectro garantizador, con una lógica de reducción a la unidad (el hombre), para comprender también la posibilidad de "vivir bien", de suerte que, en este sentido, la totalidad de los denominados derechos asistenciales se orienta justamente a asegurar esta expresión ampliada del derecho a la vida. Lo anterior muestra la obligación del intérprete en la acción de tutela de definir la expresión del derecho a la vida en cuanto fundamental y en tanto asistencial, por cuanto aquélla es la expresión primigenia de la vida y así considerada tiene el carácter de fundamental, mientras que los distintos modos de vida de la civilización de occidente, a que pertenecemos, involucrados en nociones sociológicas como las del "confort" y "modo de *vida* " (se subraya), sólo circunstancialmente en tanto la ley y el Estado los tengan dispuestos serán objeto de amparo, mediante la acción de tutela, tal como se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano.

Lo expuesto permite a la Sala concluir para el caso concreto, que la solicitud del accionante en el sentido de demandar una prestación de mejor calidad en los servicios de recolección de basuras, el sellamiento de establecimientos de comercio que no cumplan con los reglamentos de sanidad e higiene, o la presencia más eficaz de la Policía en un determinado sector urbano, o la prohibición del estacionamiento de "zorras y carromotos" o la circulación de "basuriegos o recicladores" en la zona, no constituyen atentados contra el derecho a la vida, en cuanto derecho fundamental, sino que, sus peticiones se orientan a buscar la protección de otros derechos de rango legal, para cuya garantía no está autorizada la vía judicial utilizada por el actor (artículo 2o. del Decreto 306 de 1992).

Comparte la Sala el criterio expuesto por el *ad quem*, al afirmar que en "relación con el derecho a la vida, encuentra este Despacho que no existe prueba suficiente para colegir que se ha conculcado, pues únicamente se cuenta con el dicho de Mora León, basándose en la peligrosidad de los vecinos del sector, de quienes dice conforman verdaderas bandas de delincuentes y depravados, lo cual no demuestra un peligro inminente para la vida del actor o de su familia y por ello no es susceptible de ser

tutelado, ya que para que esto ocurra no basta con afirmar que el derecho está en grave peligro, sino que es necesario acreditarlo y en este caso, como ya quedó anotado, no se hizo". En efecto, el actor no señala de manera directa a ningún sujeto, sino a un grupo indiferenciado de personas, como eventuales agresores contra su vida, ni prueba ninguna conducta humana que así lo indique, ni omisión del Estado de la cual pueda resultar su individual derecho a la vida o el de los miembros de su familia vulnerados, y su solo temor no constituye elemento que pueda tener en cuenta la Sala para deducir de allí la violación del derecho a la vida que pide le sea amparado.

Lo expuesto no hace posible que pueda prosperar el amparo que solicita el demandante del derecho a la vida en el presente caso.

El derecho de petición.

Este derecho muestra tal vez más que ningún otro derecho fundamental, la naturaleza de las relaciones de los asociados con el poder público en el Estado Liberal. Es junto con los derechos políticos el mecanismo de participación democrática más antiguo en esa forma del Estado. En efecto, allí las relaciones entre la sociedad y el Estado, permiten a la primera, con la consagración del derecho de petición, solicitar de éste proveimientos en interés particular o general, imponiéndole al aparato institucional la obligación de atender esas solicitudes de acuerdo con las posibilidades que le otorga la ley. Este especial tipo de "relación política" no es propio de otras formas del Estado que atienden las peticiones de los asociados como una respuesta a título de "gracia" (monarquía), o cuya legitimación resulta precaria en razón de que el poder estatal no busca satisfacer el interés general, sino el de una determinada clase (periodo de la "dictadura del proletariado"); en el sistema político demo-liberal, por el contrario, el individuo es personero de intereses propios y de la sociedad en general, lo que es reflejo de la aspiración democrática que contiene el modelo político. En esto justamente se encuentra el contenido autónomo del derecho humano que se comenta, que además tiene el contenido de los derechos que se piden mediante su ejercicio, los cuales son de la naturaleza más general, públicos o privados, absolutos o relativos, subjetivos y objetivos, lo cual ha llevado a sustentar la aseveración de que es un derecho que sirve de instrumento para lograr la protección de los demás derechos de los individuos.

Con el aumento de las funciones administrativas en el Estado, después de la segunda post-guerra, el derecho de petición ha tenido una ampliación de su campo de aplicación, que permite un intenso diálogo entre los administrados y las agencias de servicios públicos, lo que no quiere decir, que el derecho de petición sólo pueda dirigirse a la administración, porque él, permite también formular solicitudes a las otras ramas del poder público.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, no consagró expresamente el derecho de petición, el cual vino a aparecer poco después en la Declaración de los Derechos que sirve de preámbulo a la Constitución Política Francesa del 24 de junio de 1793, que en su artículo 32 lo dispuso así: "El derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública no puede, en ningún caso ser prohibido, suspendido ni limitado". La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), no lo contiene, como tampoco el Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (3 de enero de 1976), ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (23 de marzo de 1976). El Derecho Constitucional de un buen número de países lo consagra de manera expresa: Alemania (arts. 17 y 45 c.), Brasil (art. 5o.), España (art. 29), Guatemala (arts. 28 y 137), Italia (art. 50), México (arts. 8o., 9o., y 35), Perú (art. 2o.), Portugal (art. 49), Venezuela (arts. 67 y 68), entre otros.

La Constitución Política consagra el derecho de petición en su artículo 23, el cual recoge, en su primera parte casi literalmente, la fórmula de la anterior Constitución, que permite a "toda persona", es decir, mayores o menores, nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes, naturales o jurídicas, sin limitaciones de sexo, raza o condición, ni de ninguna otra clase, ejercerlo en interés propio o general y de obtener pronta resolución. Esto último implica la obligación que tiene la autoridad pública de resolver la solicitud en forma expresa o tácita (silencio administrativo), verbal o escrita o con la simple ejecución o suspensión fáctica de lo solicitado, según lo disponga la ley. Lo anterior, es obvio, no quiere decir que la petición deba resolverse accediendo a todo lo solicitado; las diferencias de criterio sobre la solución, entre el actor y su destinatario, podrán ser objeto del ejercicio de peticiones más especializadas (petición-demanda), para definir a quién asiste la razón legal.

El constituyente de 1991, introdujo como elemento nuevo una extensión del derecho de petición ante organizaciones privadas, cuando busquen la garantía de derechos fundamentales. Se instaura de ese modo un mecanismo de defensa de esos derechos, incluso frente a los particulares, ante quienes los individuos, por la composición de las distintas fuerzas sociales puedan encontrarse en estado de indefensión. La extensión del derecho a los poderes privados, es una medida de protección que permite disponer del derecho a ser oído e informado sobre decisiones que le conciernen y que tiene el efecto de democratizar las relaciones en el interior de las organizaciones particulares y de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales con sus decisiones.

En el caso concreto las peticiones del actor fueron atendidas por la administración. El señor Alcalde Menor de Santafé de Bogotá, en atención a ellas, delegó a un funcionario (Inspector de zona), para que practicara visita al sector, arrojando como resultado esta diligencia el sellamiento de varios establecimientos (ventas de cartón y elementos reciclables), entre los cuales indicó los situados en las siguientes direcciones: carrera 13 No. 8-52, carrera 13 No. 8-58, carrera 13 No. 8-50, carrera 13 No. 10-13, carrera 12A No. 10-12, por ocupación de zonas de uso público. "En relación a la comunicación hecha al querellante, éste se dio por notificado de las medidas adoptadas en forma personal, cada una de las veces que se acercó a este Despacho"(folio 15). El Personero Delegado para el medio ambiente y el desarrollo, allegó a folios copia del expediente radicado bajo el No. 003279/90 (450/90), sustanciado en esa delegada en virtud de la queja formulada por el actor, con lo cual queda demostrada la respuesta de esta autoridad a la petición, a tal grado que en su escrito de "impugnación", el demandante afirma no haber dirigido la acción contra la personería, lo cual parecía indicar su escrito de demanda inicial. Con estas respuestas de la administración queda demostrado que no se conculcó el derecho de petición del actor, por lo tanto no progresa por este aspecto la solicitud que hizo de que se le amparara en la violación del derecho citado.

La solicitud de aplicar lo establecido en el artículo 87 de la Constitución Política, por la vía procesal de la tutela, no es procedente, por cuanto es un procedimiento distinto el llamado a implementar la acción contemplada en ese precepto, que no ha sido objeto de los desarrollos legales necesarios, art. 2o. Dto. 306/92.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., de marzo dos (2) de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante la cual se decidió la segunda instancia, en la acción de tutela de la referencia, promovida por Alfonso Mora León, por las razones precedentes.

Segundo. Comuníquese al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., la presente decisión para que sea notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-453
de julio 13 de 1992

ACCION DE TUTELA-Alcance/**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD/JUEZ DE TUTELA**-Deberes

La acción de tutela no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para que ellas dentro de sus competencias definan si se han violado los derechos y resuelvan lo pertinente al caso, a fin de que cese la violación y aquéllos se restablezcan. No obstante que la acción de tutela tampoco tiene el propósito de instruir a los apoderados judiciales sobre cuál es la acción procedente para atender los pleitos confiados a su cuidado, sí es deber ineludible del juez de tutela, cuando llega a la conclusión de que hay un mecanismo judicial idóneo para la salvaguarda del derecho, indicarle al afectado con precisión libre de toda ambigüedad, la vía instituida para tal finalidad, sin que pueda dejar de cumplir con esa obligación cuando la acción de tutela se presenta por conducto de apoderado judicial.

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia

La protección que brinda la acción ordinaria es integral porque de comprobarse la existencia del derecho, éste se reconoce desde el momento en que se causó y se ordena cancelar las sumas adeudadas a partir de ese instante. Es por tanto un medio eficaz para obtener el restablecimiento del derecho. La acción no ha prescrito y a ella puede acudirse. Tampoco resultaría viable en este caso la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues se trata de obtener la definición de un derecho litigioso y la acción no tendría la finalidad de evitar un perjuicio irremediable.

PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/**SOCIEDAD CONYUGAL/RELACION LABORAL**

La legislación laboral tiene establecido que el contrato de trabajo puede concurrir con otras formas contractuales sin perder ni transformar su naturaleza y hoy la Constitución manda que se dé prevalencia a la realidad del trabajo por encima de cualquier formalidad todo lo cual implica que en cada caso concreto y con el auxilio de la presunción legal que ordena el C. S.

del T. se deba estudiar si se da o no la relación laboral, que, por lo demás, el Instituto aceptó sin protestar durante las numerosas semanas de cotización. Lo anterior debe predicarse, aún con mayor razón, cuando concurren el vínculo conyugal y la relación laboral que son dos situaciones legales que por sí mismas y a priori no se excluyen sino que pueden práctica y jurídicamente comulgar; la primera, en la cual rige la igualdad de los consortes por disposición constitucional, funda las relaciones personales, familiares y patrimoniales que la ley señala entre la pareja, al paso que la segunda enmarca la prestación remunerada de un servicio económicamente útil de una persona en favor de las actividades productivas de otra de la cual depende para los únicos y exclusivos efectos de tal relación laboral.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHO AL TRABAJO-Protección

La seguridad social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado de la protección al trabajo, el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado Social del Derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento es necesariamente derivación del derecho al trabajo.

Sala de Revisión No. 7.

Ref.: Expediente T-1239.

Acción de tutela instaurada por CARLOS ALFONSO REINA CARRILLO contra la Resolución No. 04148 de 1991 del Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según Acta No. 3.

Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

El señor CARLOS ALFONSO REINA CARRILLO, por conducto de apoderado judicial, formula acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la asistencia social, los cuales considera le fueron vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCION

La violación de los derechos indicados ocurre, según el petente, porque mediante la Resolución No. 04148 de 1991 el Instituto de Seguros Sociales confirmó la Resolución No. 5343 de 1990 negándole la pensión de vejez a que tiene derecho, con base en que "el vínculo laboral en la sociedad conyugal no es factible" interpretando así erróneamente el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Manifiesta que cumple los requisitos de edad y tiempo de cotización previstos en las normas reglamentarias del seguro de vejez, las cuales no excluyen la posibilidad de que los cónyuges sean afiliados al Seguro Social, en virtud de una relación laboral.

II. ACTUACION EN PRIMERA INSTANCIA

El Juez Séptimo Superior de Bogotá rechazó la acción interpuesta por las razones siguientes:

1o. El acto acusado no afecta el derecho al trabajo, sino a la seguridad social, el cual no es fundamental.

2o. La actuación administrativa no conculca el derecho al debido proceso, porque la Resolución impugnada "es el resultado de los recursos interpuestos contra la decisión inicial".

3o. La acción de tutela es improcedente por ser el acto acusado un acto administrativo, el cual puede demandarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

III. ACTUACION EN SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal- confirmó la decisión del Juez del conocimiento, prohijando los argumentos expuestos en torno a la existencia de un medio judicial distinto para la defensa del derecho.

En relación con las alegaciones del apoderado respecto de las dificultades de intentar la acción ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que por negligencia de quien tenía para ese efecto la representación judicial, la demanda no se corrigió oportunamente y fue rechazada y además, a la posibilidad que existiría de acudir a la jurisdicción laboral para dirimir el conflicto, el Tribunal señala que tales planteamientos indican que no se han agotado los recursos judiciales existentes para obtener el reconocimiento de la pensión y que también pueden imponerse correctivos para que los abogados cumplan con su deber.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. **La subsidiariedad.**

Compete a la Corte Constitucional en Sala de Revisión y previa selección del caso, revisar las decisiones proferidas con ocasión de acciones de tutela, de acuerdo con lo normado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Nacional y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Para resolver sobre la tutela impetrada es necesario dilucidar si para la protección de los derechos que se consideran lesionados existe un medio idóneo de defensa, bien sea a través de las acciones comunes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que fue la vía escogida inicialmente por la apoderada judicial del peticionario, o ante la jurisdicción laboral.

El artículo 86 de la Constitución Nacional al instituir la acción de tutela para que pudiera reclamarse ante los jueces la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, impone como condición de procedibilidad de ese instituto, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, salvo el caso en que se pida su protección transitoria para evitar que se cause un perjuicio irremediable.

Analizados los argumentos expuestos por el apoderado judicial para fundar la petición de tutela se advierte que con anterioridad a la presentación de esta solicitud se había intentado hacer efectivo el derecho a la pensión de vejez, promoviendo la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones del Instituto de Seguros Sociales que la negaron.

El Tribunal Administrativo del Meta ordenó corregir la demanda para adecuarla a las exigencias establecidas en el Código Contencioso Administrativo y como las fallas que advirtió el Tribunal no fueron corregidas dentro del término preclusivo que establece la ley, el Tribunal rechazó la demanda por auto de enero 28 de 1992 y la acción de restablecimiento del derecho ya caducó.

Indica lo anterior, que la persona tuvo oportunidad de acceder a la administración de justicia según lo ordena con carácter imperativo el artículo 229 de la Carta Fundamental, pues puso en marcha la actividad jurisdiccional para pedir la nulidad del acto que vulnera su derecho. Sin embargo, por descuido de la apoderada a quien confió la defensa de su interés jurídico, dejó pasar la oportunidad procesal para reclamarlo, la cual no puede revivir en virtud de la acción de tutela, puesto que ella no fue instituida para corregir las faltas de los abogados que determinan el fracaso del medio judicial preestablecido en la ley, ni tiene carácter alternativo o de opción.

En efecto, la acción de tutela no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para que ellas dentro de sus competencias definan si se han violado los derechos y resuelvan lo pertinente al caso, a fin de que cese la violación y aquéllos se restablezcan.

No obstante que la acción de tutela tampoco tiene el propósito de instruir a los apoderados judiciales sobre cuál es la acción procedente para atender los pleitos confiados a su cuidado, sí es deber ineludible del juez de tutela, cuando llega a la conclusión de que hay un mecanismo judicial idóneo para la salvaguarda del derecho, indicarle al afectado con precisión libre de toda ambigüedad, la vía instituida para tal finalidad, sin que pueda dejar de cumplir con esa obligación cuando la acción de tutela se presenta por conducto de apoderado judicial.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, debe tenerse en cuenta que la vía adecuada para demandar el reconocimiento de la pensión de vejez, negada en la actuación administrativa, es la acción laboral ordinaria tomando en cuenta que la reclamación se intentó ante el Instituto de Seguros Sociales con fundamento en el cumplimiento de requisitos causados en desarrollo de una relación laboral de carácter privado derivada de un contrato de trabajo; por ello, la solución del conflicto que suscita la decisión oficial corresponde, como se dijo, a la jurisdicción laboral, la cual fue instituida para resolver las controversias jurídicas que se originan directa o indirectamente de un contrato de trabajo y especialmente "de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuye la legislación sobre seguro social"; al respecto, debe tenerse presente que el Código Procesal del Trabajo fue expedido mediante el Decreto 4133 de 1948 y, para ese momento, la Ley 90 de 1946, por virtud de la cual se estableció el seguro social obligatorio para amparar los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte y se creó el Instituto de Seguros Sociales, había dispuesto en su artículo 68: "Las controversias que suscita la aplicación de la presente ley entre patronos y trabajadores, o entre el Instituto o las Cajas y los patronos, asegurados o beneficiarios, por razón del seguro, serán de competencia de la justicia del trabajo".

Tratándose de demandas contra actos de entidades de derecho público, administrativas o sociales, es requisito indispensable agotar el procedimiento gubernativo o

reglamentario correspondiente, al igual que se exige para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con las reglas establecidas en los artículos 2, 6 y 11 del Código de Procedimiento Laboral.

De otra parte, cabe anotar que el Código Contencioso Administrativo, en consonancia con las normas procesales citadas, excluye del conocimiento de esa jurisdicción los conflictos laborales derivados de una relación contractual preexistente y por consiguiente, el de las acciones en que se reclame un derecho con fundamento en una relación de esta naturaleza, según las normas de competencia establecidas en los artículos 131-6 y 132-6, por cuanto en ellas sólo les asigna la facultad de conocer de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral "que no provengan de un contrato de trabajo" en los que se controviertan actos de cualquier autoridad.

La protección que brinda la acción ordinaria es integral porque de comprobarse la existencia del derecho, éste se reconoce desde el momento en que se causó y se ordena cancelar las sumas adeudadas a partir de ese instante. Es por tanto un medio eficaz para obtener el restablecimiento del derecho. La acción no ha prescrito y a ella puede acudirse.

Tampoco resultaría viable en este caso la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues se trata de obtener la definición de un derecho litigioso y la acción no tendría la finalidad de evitar un perjuicio irremediable.

A pesar de todo lo anterior, la Corte considera que es imperativo que el Instituto de Seguros Sociales haga un estudio nuevo y tome decisiones acordes con tal renovado análisis, pues no es posible que el asunto lo resuelva dicha institución solamente con base en el equivocado criterio de que el vínculo conyugal y la relación laboral se excluyen per se. Como se acaba de decir, no es función de la acción de tutela definir contenciones, esto es, derechos litigiosos, pero en este caso es palmar que el aspecto que se deja reseñado debe corregirse y, si de ello así resulta, evitar una acción ordinaria laboral, esto es, si resulta que el Instituto de Seguros Sociales establece la presencia de los otros requisitos para reconocer la pensión de vejez que se reclama.

La legislación laboral, en efecto, tiene establecido que el contrato de trabajo puede concurrir con otras formas contractuales sin perder ni transformar su naturaleza (art. 25. C. S. del T.) y hoy la Constitución manda que se dé prevalencia a la realidad del trabajo por encima de cualquier formalidad (art. 53 C. N.), todo lo cual implica que en cada caso concreto y con el auxilio de la presunción legal que ordena el artículo 24 del C. S. del T. se deba estudiar si se da o no la relación laboral, que, por lo demás, el Instituto aceptó sin protestar durante las numerosas semanas de cotización.

Lo anterior debe predicarse, aún con mayor razón, cuando concurren el vínculo conyugal y la relación laboral que son dos situaciones legales que por sí mismas y a priori no se excluyen sino que pueden práctica y jurídicamente comulgar; la primera, en la cual rige la igualdad de los consortes por disposición constitucional, funda las relaciones personales, familiares y patrimoniales que la ley señala entre la pareja, al paso que la segunda enmarca la prestación remunerada de un servicio económicamente útil de una persona en favor de las actividades productivas de otra de la cual depende para los únicos y exclusivos efectos de tal relación laboral.

El Instituto de Seguros Sociales debe, pues, analizar el caso concreto nuevamente y determinar si se reúnen las condiciones de la presencia de una relación laboral, número de cotizaciones y edad para conceder la pensión de vejez al señor Reina sin utilizar como argumento obstativo el vínculo conyugal que lo une con la dueña de la empresa en la cual cotizó.

b. **El derecho protegido.**

De otro lado, interesa, de todas maneras, dejar en claro que es equivocado el criterio del juez del conocimiento, cuando señala que la negativa en conceder la pensión de vejez no afecta el trabajo sino la seguridad social que no es un derecho fundamental.

La asistencia como derecho surgió inicialmente de las relaciones de familia que imponían la obligación de ayuda y socorro entre los miembros del grupo familiar. Los padres debían proporcionarle a sus hijos los medios de subsistencia y los esposos debían auxiliarse entre sí. En consecuencia, el miembro de familia que tuviese el derecho a exigir asistencia, podía lograr su cumplimiento interponiendo la acción judicial para obtener la asistencia requerida.

La Seguridad Social adquiere carácter de institución y es considerada como derecho público subjetivo exigible del Estado, cuando se consagra para éste la obligación de realizar planes y programas para remediar los males sociales y brindarles medios de subsistencia a las personas que no están en capacidad de proporcionárselos por sí mismas.

La Seguridad Social se enmarca dentro de los denominados derechos sociales que surgen al influjo de los movimientos de renovación social y de las tesis solidaristas que se agitaron en el período subsiguiente a la Primera Guerra Mundial.

La Constitución de 1991 incluye la Seguridad Social dentro del capítulo 2o. del Título II sobre los derechos, las garantías y los deberes, bajo la denominación "De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales", en el artículo 48 con el texto siguiente:

"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en (sic) sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

El texto que consagra la Seguridad Social indica que se trata de una norma programática de desarrollo progresivo y obligatorio por parte del legislador, que constituye promesa para los gobernados de que el Estado como guardián de la colectividad, deberá diseñar políticas de acuerdo con esos postulados fundamentales para cubrir las prestaciones que surjan de las contingencias de enfermedad, invalidez o senectud, a fin de que la Seguridad Social sea una realidad.

Empero, la seguridad social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado de la protección al trabajo, el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado Social del Derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento es necesariamente derivación del derecho al trabajo.

Entonces, la Seguridad Social envuelta en la petición corresponde al concepto tradicional que se tiene en nuestro medio, por no existir aún un régimen integral y general de Seguridad Social, en el que las limitaciones desaparecen para proteger al hombre y satisfacer sus necesidades. De esta manera la defensa del trabajo apareja protección de la Seguridad Social que de él dimana, por ser la pensión de vejez una prestación a largo plazo que cubre al trabajador en el curso de su relación laboral y que al decir de KROTOCHIN constituye "salario diferido" que se cobra periódicamente una vez se satisfacen las exigencias legales.

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- de febrero 24 de 1992, mediante el cual confirmó la decisión del Juzgado Séptimo Superior de Bogotá que rechazó la acción de tutela formulada por Carlos Alfonso Reina Carrillo.

Segundo. ORDENASE al Instituto de Seguros Sociales estudiar y definir nuevamente el caso de la pensión de vejez reclamada por el señor Carlos Alfonso Reina Carrillo teniendo en cuenta rigurosamente los criterios expresados en la parte motiva de esta providencia. Y, para ello, dejar sin efectos las Resoluciones 5343 de 1990 y 04148 de 1991 que la habían resuelto inicialmente. La nueva decisión se tomará en el término de quince (15) días hábiles después de la notificación de este fallo.

Tercero. Por Secretaría General se dará cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 y el Juez de instancia velará por la ejecución de esta sentencia.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-454
de julio 13 de 1992

DERECHO AL TRABAJO/PERSONAL MILITAR/ASIGNACION DE RETIRO-
Deducciones

Toda disminución ilegítima de una asignación de retiro es un atentado contra el derecho al trabajo, el cual en su calidad o modalidad de remunerado, tiene especial protección constitucional, pues la retribución que se recibe, así sea por inactividad causada, está inescindiblemente unida al trabajo que la persona realizó y es un efecto intocable de la situación. Las deducciones practicadas tienen su causa exclusiva en la afiliación del solicitante a las entidades beneficiarias y que el derecho a la libre asociación que la Constitución consagra, conlleva al derecho irrenunciable a dejar de pertenecer a ellas ad libitum; *la afiliación tanto como la pertenencia a una asociación son actos voluntarios y libres y dependen exclusivamente y por siempre de la decisión de la persona. En este asunto, la afiliación debió cancelarse tan pronto como el miembro manifestó su voluntad en ese sentido y en ese mismo momento debieron cesar sus consecuencias, tales como los descuentos.*

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente No. T-1282.

Acción de tutela de Ricardo Antonio Murillo Lozano contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según acta No. 3.

Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

Quejándose de que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le ha venido haciendo retenciones de cuotas mensuales con destino a distintas asociaciones de suboficiales

del Ejército retirados -dentro de las cuales menciona a Acolsure, Atolsure y Fecolsure- no obstante que no pertenece a ninguna y ha dado repetidas órdenes de que tal procedimiento cese, el señor RICARDO ANTONIO MURILLO LOZANO, ex-sargento mayor de esa Arma, pide que se le tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, cesen los descuentos; igualmente pide que se decrete a su favor el pago de los perjuicios materiales, que él hace consistir en la devolución indexada de lo retenido y de sus intereses, de los perjuicios morales que estima en el valor de mil gramos oro y el reconocimiento de las costas.

II. TRAMITE

Correspondió el conocimiento de esta acción a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, la cual dictó sentencia denegatoria el 25 de febrero del presente año.

Dijo el Tribunal:

"El actor no precisó el derecho que considera vulnerado (art. 14 del decreto) pero describió con claridad los actos realizados por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares respecto a la cual impetra la tutela. De los derechos citados por el solicitante sólo son fundamentales el derecho al trabajo y la libre asociación y ninguno de ellos resulta vulnerado por la deducción de una cuota para una asociación de suboficiales en retiro; ese hecho podría vulnerar, eventualmente, el derecho de propiedad -que no es fundamental- para cuya protección existen otros medios de defensa judicial por lo cual es improcedente la tutela máxima cuando el hipotético perjuicio es remediable (art. 6o. *idem*). Además el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992 explícitamente excluyó esta protección en los casos en que el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente la orden de devolución de sumas de dinero pagadas por contribuciones (literal e)".

Se anota que el sentenciador no indicó cuáles eran los otros medios de protección de los derechos de que disponía el actor; además, negó la práctica de las pruebas pedidas por él, ya que pensó que no eran relevantes "al considerar que aunque el contenido de esas pruebas respaldase las aseveraciones fácticas hechas por el actor, la tutela resultaría improcedente por las razones ya expuestas".

La sentencia fue impugnada por fuera de tiempo, de manera que el recurso no fue concedido.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional practicó algunas pruebas, consistentes en dos certificaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de las cuales se desprende que al solicitante se le vienen realizando deducciones de su asignación de retiro desde 1987 con destino al Círculo de Suboficiales y a la Federación Colombiana de Suboficiales (Fecolsure), entidad de segundo grado a la que está afiliada la Asociación Tolimense de Suboficiales en Retiro (Atolsure); otras deducciones que se le practican no vienen al caso y no tocan con la demanda.

Igualmente se estableció que el peticente no ha dirigido a la Caja solicitudes para que cesen los descuentos y, lo que es muy importante, que dicha Caja se limita a recaudar

para los terceros dichos de acuerdo con las órdenes que recibe de ellos conforme a la ley, por donde se ve que la acción está mal dirigida y que la tutela debe entenderse enderezada, como lo entiende la Corte, a los verdaderos responsables de la situación, haciendo prevalecer así el derecho substancial.

Es claro para la Corte, a contrario de lo que cree el fallador de instancia, que toda disminución ilegítima de una asignación de retiro es un atentado contra el derecho al trabajo, el cual en su calidad o modalidad de remunerado, tiene especial protección constitucional, pues la retribución que se recibe, así sea por inactividad causada, está inescindiblemente unida al trabajo que la persona realizó y es un efecto intocable de la situación; la asignación de retiro no es un don o gracia ni es tampoco una forma de previsión social general sino que tiene claros y precisos anclajes en el trabajo y es su consecuencia.

También cree la Corte que las deducciones practicadas tienen su causa exclusiva en la afiliación del solicitante a las entidades beneficiarias y que el derecho a la libre asociación que la Constitución consagra, conlleva al derecho irrenunciable a dejar de pertenecer a ellas *ad libitum*; la afiliación tanto como la pertenencia a una asociación son actos voluntarios y libres y dependen exclusivamente y por siempre de la decisión de la persona; es claro que la ley puede exigir que determinadas actividades se cumplan únicamente por personas jurídicas conformadas de acuerdo a determinados modelos asociativos, pero este no es el caso presente y, aún en ese caso, toda persona es libre de integrarse o no a la asociación o compañía. En este asunto, la afiliación debió cancelarse tan pronto como el miembro manifestó su voluntad en ese sentido y en ese mismo momento debieron cesar sus consecuencias, tales como los descuentos.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia del 25 de febrero de 1992, emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la cual se definió la acción de tutela impetrada por el señor Ricardo Antonio Murillo Lozano contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Segundo. ORDENASE al Círculo de Suboficiales, a la Federación Colombiana de Suboficiales (Fecolsure) y a la Asociación Tolimense de Suboficiales en Retiro (Atolsure) desafiliar al señor Ricardo Antonio Murillo Lozano y suspender toda clase de descuentos en su contra en el término de cuarenta y ocho (48) horas después de la notificación de esta providencia; noticia inmediata de ambos hechos darán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Tercero. Dentro del término dicho, las entidades mencionadas devolverán al demandante lo que a través de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares hayan recibido de él a partir del momento en que recibieron en debida forma su solicitud de desafiliación, si así aconteció en el pasado; en este evento, previo reintegro de los beneficios recibidos después de ello, en su caso.

Cuarto. REMITASE al Tribunal de origen de acuerdo con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí indicados.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrados

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-455
de julio 13 de 1992

ACCION DE TUTELA-Titularidad/**LEGITIMACION EN LA CAUSA**

Es titular de la acción de tutela, la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto sus derechos, en este caso, a la libertad física. Por consiguiente, es ella quien puede acudir ante los jueces, según las reglas de competencia, para que se restablezca su derecho o cesen las amenazas que pesan sobre él. Tuvo razón la juez cuando denegó la tutela y la apelación por falta de legitimidad en los solicitantes quienes actuaron en defensa de los derechos de un menor, pues esta afirmación resultó desvirtuada por el propio titular quien bajo la gravedad del juramento declaró ser mayor de edad.

ACCION DE TUTELA-Impugnación

Es evidente que el Decreto 2591 de 1991 exige que la impugnación sea "debidamente" formulada, lo cual indica que debe acudirse a las normas generales de procedimiento que rigen el trámite de la apelación, para interpretar el significado del vocablo y ellas señalan que es indispensable sustentar el recurso ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente, como se estatuye para todos los procesos civiles, penales y laborales en el artículo 57 Ley 2a. de 1984, que viene a constituir así una importante guía de interpretación; exigencia, además, que busca darle orden y también eficacia al proceso de tutela y que está orientada a que el juez conozca las razones por las cuales se considera que la providencia no se ajusta a derecho y con esos elementos de juicio, adopte la decisión pertinente. De tal manera, que la expresión "debidamente" no apunta sólo a la oportunidad que concede la ley para interponer la impugnación, sino también a la necesidad de indicar las razones de inconformidad con el fallo. De otra forma no se explicaría cómo el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 puede exigir al juez que conoce de la impugnación, que estudie el contenido de tal impugnación "cotejándolo (dicho contenido del recurso) con el acervo probatorio y con el fallo", si la impugnación carece por completo de sustentación.

Sala de Revisión No. 7.

Ref.: Expediente No. T-2133.

T-455/92

Acción de tutela instaurada por Víctor Gabriel Acosta, Carlos Andrés Moya y Henry Ruiz Tose, en favor de Gerardo Alfonso Sotelo.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según acta No. 3.

Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

Los señores VICTOR GABRIEL ACOSTA, CARLOS ANDRES MOYA y HENRY RUIZ TOSE presentaron acción de tutela en nombre de GERARDO ALFONSO SOTELO, de quien dijeron que era menor de edad y huérfano, con el fin de que fuesen protegidos sus derechos fundamentales a la "libertad" y a la "libre movilización".

La violación de los derechos cuya protección se solicitó se concreta en que el presunto menor fue involucrado injustamente en el hurto de una ferretería, ocurrido el 5 de marzo de 1991, porque a ellos y a muchas otras personas les consta que ese día el joven participó en un desfile de vehículos con el cual se cerró la campaña política del señor Henry Ruiz Tose, candidato al Concejo de Popayán y que se prolongó hasta altas horas de la noche.

Manifestaron que con motivo de la sindicación de que había sido víctima el joven Sotelo, los agentes del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) lo interrogaron ilegalmente, lo golpearon y lo dejaron libre, para al día siguiente someterlo al mismo maltrato y decirle que no podía moverse de su casa y, por esa circunstancia estuvo a punto de enloquecer.

II. LA ACTUACION EN PRIMERA INSTANCIA

Correspondió a la Juez 19 de Instrucción Criminal radicada en Popayán asumir el conocimiento de la acción de tutela, quien, en orden al establecimiento de la verdad, tomó declaración a varias personas que tuvieron conocimiento de los hechos, al joven Sotelo y a los agentes de la SIJIN del Departamento de Policía del Cauca, a cuyo cargo estuvo la investigación del hurto y luego de analizar los hechos y las pruebas decidió negar la tutela impetrada por las siguientes consideraciones:

Señala, en primer término, que los solicitantes carecían de legitimación para actuar, por cuanto el titular de los derechos había declarado ser mayor de edad y podía formular la acción por sí mismo o por conducto de apoderado.

De otra parte, precisa el fallo que los derechos fundamentales que invocaron los memorialistas no fueron conculcados, toda vez que el señor Sotelo en ningún momento estuvo privado de la libertad, pues si bien fue sindicado como autor del ilícito, los agentes de la SIJIN sólo lo condujeron a las dependencias de la Policía para interrogarlo y tampoco se le restringió el derecho a movilizarse libremente, pues, según manifestó al juzgado, después de los hechos estuvo trabajando.

La juez apoya su decisión, además, en que el médico forense dictaminó que no presentaba huellas de violencia física.

La providencia de primera instancia fue notificada personalmente a los solicitantes y al interesado. En ese momento, el señor Henry Ruiz Tose impugnó el fallo, pero no sustentó la apelación. El juzgado declaró desierto el recurso por esta razón y además advirtió que el impugnante no era el titular de los derechos supuestamente quebrantados, ni tenía poder de éste para actuar.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Procede la Corte a revisar la decisión adoptada, luego de haber sido seleccionado el caso por la Sala correspondiente de esta Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

El Constituyente de 1991 institucionalizó la acción de tutela en el artículo 86 de la Carta Fundamental con el fin de que la persona afectada en sus derechos esenciales pudiese reclamar su protección inmediata ante el juez, acusando el acto u omisión de las autoridades, o de los particulares causantes del agravio o amenaza de lesión, en desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho que lo orientan al logro de la efectividad y prevalencia de las normas que consagran los derechos fundamentales de las personas.

Es, entonces, titular de la acción de tutela, la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto sus derechos, en este caso, a la libertad física. Por consiguiente, es ella quien puede acudir ante los jueces, según las reglas de competencia, para que se restablezca su derecho o cesen las amenazas que pesan sobre él.

Desenvolviendo los principios ideados por el Constituyente para la acción de tutela como instrumento de protección de los derechos, el Decreto 2591 de 1991 dispuso que la persona a quien se han violado o desconocido sus derechos podría actuar por sí misma, o por conducto de apoderado judicial, según su deseo, caso en el cual, en consonancia con los principios de celeridad y eficacia que gobiernan el trámite, la ley manda presumir la autenticidad del poder otorgado.

Con los mismos propósitos de facilitar el ejercicio de la acción y acrecer la capacidad de los titulares de los derechos fundamentales, el legislador hace posible que se puedan agenciar derechos ajenos, siempre y cuando el titular de los mismos "no esté en condiciones de promover su propia defensa". En este supuesto, indica la norma que deberá manifestarse al juez en la solicitud que la persona se encuentra en dificultades para acudir directamente a demandar la protección de su derecho.

Aplicando los criterios constitucionales y legales al caso *sub lite* y teniendo en cuenta que en la etapa de revisión se trajo al expediente el certificado de nacimiento del señor Sotelo, que confirma la declaración rendida por éste, en el sentido de ser mayor de edad, se debe concluir que tiene capacidad plena para el ejercicio de sus derechos y particularmente para formular directamente la acción de tutela y para actuar en defensa de sus derechos o constituir apoderado judicial que represente sus intereses o impugnar las decisiones que le son adversas.

Así las cosas, tuvo razón la juez cuando denegó la tutela y la apelación por falta de legitimidad en los solicitantes quienes actuaron en defensa de los derechos de un

menor, pues esta afirmación resultó desvirtuada por el propio titular quien bajo la gravedad del juramento declaró ser mayor de edad.

De otra parte, de la actuación cumplida no se vislumbró ningún elemento indicador de que el interesado estuviese en condiciones de impedimento o sometimiento físico o síquico que lo imposibilitara para actuar por sí mismo en defensa de sus derechos esenciales. Por el contrario, analizando las distintas versiones de los hechos, se observa que se hallaba trabajando pues los agentes de la SIJIN solo le dijeron que estuviera pendiente en su casa, para efectos de la indagación del ilícito penal.

Por lo demás, como anota la juez, en ningún momento estuvo privado de la libertad, pues según la versión de su patrono, la primera vez, los investigadores de la SIJIN lo retuvieron aproximadamente hora y media y en la segunda ocasión lo buscaron únicamente para recibirle versión libre y espontánea de los hechos.

Interesa destacar que el fallo fue notificado personalmente al señor Sotelo y éste no impugnó la decisión y, en cuanto a la apelación interpuesta por el señor Ruiz Tose, es claro que carecía de personería para actuar y además, la impugnación no fue debidamente presentada.

Al respecto, es preciso señalar que la argumentación de la juez para declarar desierto el recurso es un tanto contradictoria, pues si bien indica que no es obligatorio sustentarlo, fundamenta su decisión en que "al menos se debe exponer las razones que analizaría el superior". Sin embargo, es evidente que el Decreto 2591 de 1991 exige que la impugnación sea "debidamente" formulada, lo cual indica que debe acudirse a las normas generales de procedimiento que rigen el trámite de la apelación, para interpretar el significado del vocablo y ellas señalan que es indispensable sustentar el recurso ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente, como se estatuye para todos los procesos civiles, penales y laborales en el artículo 57 Ley 2a. de 1984, que viene a constituir así una importante guía de interpretación; exigencia, además, que busca darle orden y también eficacia al proceso de tutela y que está orientada a que el juez conozca las razones por las cuales se considera que la providencia no se ajusta a derecho y con esos elementos de juicio, adopte la decisión pertinente.

De tal manera, que la expresión "debidamente" no apunta sólo a la oportunidad que concede la ley para interponer la impugnación, sino también a la necesidad de indicar las razones de inconformidad con el fallo. De otra forma no se explicaría cómo el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 puede exigir al juez que conoce de la impugnación, que estudie el contenido de tal impugnación "cotejándolo (dicho contenido del recurso) con el acervo probatorio y con el fallo", si la impugnación carece por completo de sustentación.

En mérito de las consideraciones precedentes, la Sala de Revisión No. 7 de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de marzo 25 de 1992 proferida por la Juez 19 de Instrucción Criminal de Popayán, mediante la cual negó la acción de tutela presentada por Víctor Gabriel Acosta y otros, en favor de Gerardo Alfonso Sotelo.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NOTA DE RELATORIA: En sentencias posteriores, entre ellas, T-459 y T-501, se ha considerado que la impugnación de las sentencias de tutela es informal, es decir que la expresión "debidamente" utilizada por el art. 32 del Decreto reglamentario de la tutela, "... debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución".

SENTENCIA No. T-456
de julio 14 de 1992

DERECHO DE REUNION/DERECHO DE MANIFESTACION

En adelante, sólo el legislador podrá establecer los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. Como la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio, será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás. Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza/DAÑO CONSUMADO

La acción de tutela tiene, por regla general, carácter primordialmente restitutorio y no resarcitorio o de indemnización, de manera que cuando el daño ya no pueda precaverse y evitarse y solamente puede recibir como remedio una compensación del perjuicio, ella no es pertinente.

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente No. T-1778.

Actor: Orlando Hincapié Moreno.

Magistrados ponentes: JAIME SANIN GREIFFENSTEIN y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Aprobada según acta No. 4.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

VISTOS

El señor Juez Primero Superior de Honda, mediante providencia de seis (6) de marzo del año cursante, despachó desfavorablemente la solicitud de tutela que el veinticuatro (24) de febrero le había formulado el ciudadano Orlando Hincapié Moreno y su decisión no fue impugnada, pero llegó a esta Corporación para, previo el proceso de selección estatuido en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y que se ha cumplido, ser revisada por ella, conforme a los artículos 86 y 241-9 constitucionales.

Según demanda de la fecha indicada, el petente solicitó que el juez invalidara la denegatoria que expidió el Alcalde Municipal de Honda con relación a una autorización que se le había pedido por el actor y otros ciudadanos para sostener un desfile político y electoral el 29 de febrero del año en curso a las 2:00 p.m. por varias calles del mentado municipio, y que en su lugar ordenase conceder dicho permiso.

Se anota que el solicitante omitió informar al juez que el día 19 de febrero había formulado nueva solicitud para que el Alcalde Municipal autorizase la realización del mismo evento el día 1o. de marzo y que tal permiso le había sido concedido el mismo día; este comportamiento debe ser duramente criticado por la Corte y merece su reprobación.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. **El derecho protegido.**

Conviene en primer término fijar el sentido y alcance del derecho de reunión y manifestación de que trata esta acción.

El delegatario Diego Uribe en el Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria sobre el derecho de reunión afirmó: "Con el criterio de extender el ámbito de las libertades, la Comisión Primera de la Constituyente le dio un contenido menos restrictivo al derecho de reunión, que es fundamental en la vida política y social del país. Al decir la norma que 'toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente', se evita consagrar en la propia Carta, las restricciones de policía que las prescriben. El ejercicio de los derechos debe tener consagración tan nítida en la Carta Política, que antes de las talanqueras u obstáculos para el ejercicio, aparezca la expresión nítida de su contenido".

El sentido de este derecho se enmarca dentro de la idea de la democracia participativa: "el derecho de reunión no puede establecerse exclusivamente para la protesta. Es mucho más amplio y supone que una democracia participativa no puede entenderse sin este derecho de reunión, que no es solamente para la cuestión contestataria y de protesta".

El artículo 46 de la Constitución de 1886 sólo consagraba el derecho de reunión mientras que la nueva norma incorpora el de manifestación. En ambos casos garantiza su ejercicio público y pacífico. La norma aprobada no establece la facultad que se otorgaba a las autoridades de disolver toda reunión que degenerara en asonada o tumulto o que obstruyera las vías públicas. En su lugar se establece que sólo la ley podrá señalar expresamente los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho.

En adelante, sólo el legislador podrá establecer los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. Aunque la norma aprobada no consagre expresamente las figuras de aviso o notificación previa para las reuniones públicas, como sí lo hacen otras constituciones europeas y latinoamericanas, la facultad otorgada por la Constitución de 1991 al legislador le permitirá reglamentar el derecho y establecer el aviso previo a las autoridades, determinar los casos en que se requiere y la forma como debe presentarse para informar la fecha, hora y lugar de la reunión o la manifestación. Es importante señalar, que la finalidad del aviso previo, a la luz de la Constitución de 1991, *no puede ser la de crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida. Tiene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias.*

"Como la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio, será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás.

Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público. Con el fin de evitar posibles arbitrariedades se han establecido criterios para calificar las hipótesis de hecho en las cuales se justifica disolver o impedir el desarrollo de una reunión. En líneas generales estos criterios deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Por lo general, es insuficiente un peligro eventual y genérico, un simple temor o una sospecha. La naturaleza del derecho de reunión, en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo."[1] No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo *per se*.

b. **El daño.**

La acción de tutela tiene, por regla general, carácter primordialmente restitutorio y no resarcitorio o de indemnización, de manera que cuando el daño ya no pueda precaverse y evitarse y solamente puede recibir como remedio una compensación del perjuicio, ella no es pertinente.

Es por esta razón por la que el artículo 6-4 del Decreto 2591/91 determina que "la acción de tutela no procederá.... cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado..." y de la misma filosofía da fe el artículo 23 *ibidem* que manda que "el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible", lo cual se acompasa con lo estatuido por el artículo 25 que solamente admite que mediante este procedimiento y como resultado esta acción pueda llegarse en muy limitados y precisos casos a una condenación al daño emergente en abstracto, lo que no es pertinente en esta oportunidad.

---

[1] CEPEDA, Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Editorial Temis, pág. 311.

En el caso de autos, de haberse encontrado procedente la demanda, en el momento que se tomó la decisión, que fue posterior al de la fecha en que se deseaba hacer efectivo el derecho de manifestación, hubiese sido aplicable el inciso 1o. del artículo 24 *ibidem*, que a la letra dice:

"Artículo 24. Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión".

En consecuencia, no hubiese podido accederse a la petición como fue formulada porque para entonces el daño hubiese estado consolidado y quedado ajeno en su remedio a esta acción.

Habiéndose, pues, consumado el daño, no era procedente la acción de tutela.

Finalmente, debe la Sala expresar su acuerdo con el análisis de los hechos y su precisa evaluación jurídica efectuados por el juez de instancia -particularmente, por tratarse en este caso de dos reuniones políticas programadas para el mismo día, a la misma hora y en el mismo sitio-, ya que no cabe duda de que la actuación atacada era legal y estaba contenido dentro de los criterios de prudencia y respeto al orden público que el funcionario municipal debía observar; de otro lado, no es este el estrado para plantear y definir pretendidas parcialidades políticas.

II. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes la providencia descrita.

Segundo. Comuníquese al Juzgado de instancia por la razón y para los efectos determinados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-457
de julio 14 de 1992

FUNCION PUBLICA/CARGA PUBLICA-Diferencias

El funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley. Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una función pública. Tales modalidades se diferencian en sus implicaciones: en la primera -la carga pública- la administración unilateralmente impone a determinada persona la obligación de ejercer una actividad, cargas que por lo mismo, son de breve duración y gratuitas, no reportan ventajas patrimoniales ni su ejercicio requiere preparación profesional salvo contadas excepciones. En cambio, en lo que hace a la función pública existe una relación bilateral que no se desvirtúa por el hecho de que el ente nominador posea una facultad legal y reglamentaria. Del acto de nombramiento se crean derechos subjetivos para el empleado. Sin dejar de lado que por encima de tales derechos subjetivos, está el interés colectivo, que se traduce en la necesidad y utilidad del respectivo servicio.

EMPLEADO PUBLICO-Nombramiento/**POSESION DEL CARGO**

La elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo. Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un ***acto-condición*** *que se formaliza con el hecho de la posesión.*

PERSONAL DOCENTE DISTRITAL/DERECHO AL TRABAJO-Protección

Si los docentes habían cumplido con los requisitos exigidos por la administración distrital en el acto de su nombramiento y no existía ninguna causal que impidiera su posesión, la administración no podía abstenerse de darles posesión formal de su cargo, ya que con ello vulneraba derechos laborales fundamentales mínimos de los educadores, dentro de los marcos

de la justicia y la dignidad inherentes al derecho fundamental al trabajo. Con la negativa de posesionarlos se les ha frustrado la posibilidad de gozar de los beneficios y garantías que dan el ingreso a la carrera docente, tales como estabilidad en el cargo, el derecho al ascenso, así como a la capacitación y profesionalización. La calificación de "temporales" ha dado lugar al desconocimiento de estos derechos. Tal calificación no fue oportuna y claramente establecida en el acto de nombramiento. Debe darse, por lo tanto, aplicación, en el presente caso, al principio de protección al trabajador, principio que es fuente primigenia de toda relación laboral.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El postulado de la buena fe se realiza plenamente cuando el ciudadano observa a cabalidad la conducta establecida por el ordenamiento vigente como condición para acceder a un cargo o exigir un derecho derivado de una relación jurídica con la administración. En consecuencia, dicho postulado se viola cuando al ciudadano se le hacen aclaraciones que constituyen, en verdad, cargas inesperadas y también cuando se le informa la terminación de dicha relación sin ceñirse al debido proceso o por razones que el ciudadano tenía perfecto derecho a esperar que no existiera, como quiera que así se lo había manifestado la propia administración formalmente.

ACCION DE TUTELA/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Sobre la existencia de los otros mecanismos de defensa se ha establecido que éste debe ser tan eficaz como la tutela, para lograr de esta manera la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. Se hace imposible lograr la protección de los derechos fundamentales de los docentes, a través de la acción de cumplimiento consagrada por el artículo 87 de la Carta, por cuanto no existe aún la reglamentación que la convierta en mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales vulnerados a través del incumplimiento de un acto administrativo. Cuando se condene al Estado como consecuencia de la conducta de uno de sus agentes a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados a una persona, el mismo Estado por intermedio de la entidad respectiva está en la indeclinable obligación de repetir contra el agente responsable.

Ref.: Expediente T.1376.

Peticionario: Gina Silenia Cabanzo y otros ciudadanos.

Procedencia: Consejo de Estado-Sala Plena.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela promovido por la señora Gina Cabanzo Zapata y otros ciudadanos en su condición de docentes del D. C., contra la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá, D. C., y de la Alcaldía Mayor de la ciudad, que fuera resuelto desfavorablemente en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el honorable Consejo de Estado, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número 2 de la Corte Constitucional seleccionó para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Al suscrito Magistrado Ponente le correspondió por reparto el presente negocio; se recibió formalmente el expediente el seis (6) de abril del año en curso.

Puesto que se han agotado todos los trámites constitucionales y legales, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Revisión de la Corte procede a dictar la sentencia correspondiente.

A. **La acción.**

El día 11 de diciembre de 1991, la docente GINA SILENIA CABANZO ZAPATA y otros 120 ciudadanos impetraron por medio de apoderado, acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1. **Hechos.**

A través de la Resolución 1765 del 7 de octubre de 1991 proferida por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D. C., se efectuó el nombramiento de 246 docentes a cargo del Programa Ciudad Bolívar. El artículo segundo de la referida resolución ordenaba al Secretario de Educación posesionar a los referidos docentes tan pronto como acreditaran los requisitos requeridos por la ley para acceder al cargo, a saber; certificado de escalafón o título docente, exámenes médicos practicados por la Caja de Previsión Nacional, antecedentes disciplinarios, constancias de no vinculación como docentes en otros organismos, requisitos éstos exigidos por el Decreto 991 de 1974 que es el estatuto que rige al personal del distrito y por las normas generales de vinculación al sector oficial Decreto 2400 de 1968.

Previa acreditación de los requisitos exigidos en el acto de nombramiento para tomar posesión del cargo, los accionantes solicitaron al Secretario de Educación que les diera posesión legal de su cargo, solicitud ésta que no fue atendida por el referido funcionario.

El 29 de noviembre del mismo año la Alcaldía expidió la Resolución 2202 de 1991 cuyo artículo primero aclaraba la Resolución 1765 de 1991 en el sentido de determinar que los docentes nombrados a través de dicha resolución tenían el carácter de temporales.

Los docentes han sido ubicados en distintos establecimientos educativos de la ciudad, la mayoría de ellos fuera del programa Simón Bolívar.

2. **Solicitud.**

Los accionantes piden principalmente que se ordene al Alcalde Mayor de Bogotá, por intermedio de su Secretario de Educación dar posesión legal a los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991. Y que, como consecuencia de ello se ordene reconocer la liquidación y el pago de los salarios y prestaciones sociales a que tienen derecho.

3. **Pruebas.**

a. Copia de la Resolución 1765 de 1991.

b. Comunicaciones de nombramiento en las cuales se indica que aceptado el cargo, deben tomar posesión dentro de los diez días siguientes a la fecha de recibida la respectiva comunicación.

c. Comunicaciones de ubicación en los centros educativos de la ciudad donde se encuentran laborando actualmente los educadores.

5. **Sentencia de primera instancia emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.**

La decisión proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Sala Plena, denegó la tutela con base en los siguientes argumentos:

1. Se hace evidente que los nombrados mediante el acto administrativo de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá se encuentran en ejercicio de sus funciones, si bien en todos los casos no está probado este hecho, el escrito del peticionario lo hace deducible.

Razón suficiente para que la Sala concluya que el derecho consagrado y garantizado por el artículo 25 de la Constitución Nacional no ha sido desconocido, pues la posibilidad de trabajar partió desde el mismo momento del nombramiento y ubicación en los distintos centros educativos de la ciudad.

2. La posesión no es un acto jurídico que haga parte de la naturaleza del nombramiento. Es una promesa que hace el funcionario de cumplir con la Constitución y la ley en la tarea encargada; por lo tanto, la no posesión, siempre y cuando se entre en ejercicio activo de las funciones, no es omisión capaz de producir un perjuicio irremediable.

3. La falta de posesión pudo haber privado a los docentes de sus sueldos. Empero este hecho no puede considerarse como un perjuicio irremediable tal como lo exige el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 para ejercitar la tutela como mecanismo transitorio; por cuanto el perjuicio puede ser resarcido a través de otros medios de defensa que le asisten a los docentes, cuando en su momento la autoridad competente haga posible su posesión y, en consecuencia, ordene el pago de sus sueldos.

4. La Sala no puede, así mismo, proceder a hacer efectivo el acto administrativo del nombramiento en lo referente a la posesión a través de la acción de cumplimiento planteada por los accionantes, por cuanto ésta goza de una naturaleza distinta a la de la acción de tutela.

6. **Sentencia de segunda instancia emanada del Consejo de Estado.**

Al surtirse la segunda instancia ante el Consejo de Estado, esta Corporación confirmó el fallo proferido por el Tribunal de Cundinamarca con base en las siguientes consideraciones:

a. El derecho al trabajo a pesar de estar consagrado como fundamental, no está enunciado en el artículo 85 de la Constitución Nacional como de aplicación inmediata; los derechos allí enunciados son los únicos susceptibles de ser tutelados. Será el Congreso el que determine, si el derecho al trabajo es susceptible de ser protegido a través del mecanismo de la tutela.

b. Puesto que la pretensión fundamental se encamina a obtener el cumplimiento de un acto administrativo, la acción que ha debido ejercerse es la prevista en el artículo 87 de la Constitución Nacional, según la cual toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. El Consejo de Estado, sin embargo, afirma que dicha disposición constitucional requiere reglamentación legal en lo concerniente al procedimiento y a las autoridades judiciales competentes.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Esta Sala estima pertinente hacer algunas consideraciones, a manera de premisas necesarias de su decisión. Lo hará en el orden indicado en las secciones que siguen:

A. **El derecho fundamental al trabajo.**

Esta Sala no entrará a profundizar sobre si el derecho al trabajo es fundamental o no, aspecto que ya se ha analizado y evaluado con amplitud en otros casos sometidos a nuestra revisión. En ellos se ha dicho:

Cuando la Constitución de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad[1].

"El trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado y, además es uno de los bienes que para todos pretende conseguir la organización social, según el preámbulo, y uno de los valores fundamentales de la República, conforme al artículo 1o. *ibidem* ...".

En este momento de la cultura mundial y del sentimiento nacional, parece innecesario destacar la importancia del trabajo y bastará decir que hace mucho dejó de ser una mercancía sujeta a los mecanismos del quehacer económico para convertirse en atributo de la personalidad jurídica, un valor de la existencia individual y comunitaria y un medio de perfeccionamiento del ser humano y de la sociedad toda, que no podría existir sin él [2].

Lo anterior es suficiente para que esta Sala no comparta el argumento del Consejo de Estado, que desconoce la procedencia de la acción de tutela, cuando a través de

---

[1] Sentencia No. 222. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1, pág. 12.
[2] Sentencias 225 a 400. Sala Séptima de Revisión, pág. 11.

cualquier acción u omisión de autoridad pública se vulnere o desconozca el derecho fundamental del trabajo, haciendo pender su protección de una ley del Congreso que determine si este derecho es susceptible de ser tutelado o no.

Por cuanto respecta a los criterios para determinar si un derecho es fundamental o no y pueda ser tutelado, basta hacer una transcripción del pensamiento unánime de esta Sala:

"D. El Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales.

11. La fórmula clásica del Estado liberal, en relación con la delimitación de los derechos fundamentales, consistía en establecer una lista de derechos pertenecientes a esta categoría. Una de las manifestaciones de la crisis del Estado Constitucional en la segunda mitad del siglo veinte, consiste en afirmar que nada sirve una buena lista de derechos si no se tiene en cuenta el proceso de aplicación. Según esta crítica, el problema fundamental de tales derechos se encuentra en la definición de las relaciones entre ellos y no en la enunciación de los que son. Es relativamente fácil ponerse de acuerdo en los derechos que son fundamentales -de hecho, en los convenios internacionales existe tal acuerdo- pero es difícil saber, *a priori*, cómo se aplican. El asunto es: en caso de conflicto -y esto es lo más corriente- entre dos o tres derechos, ¿cuál debe tener prioridad? El problema fundamental de los valores (*el trabajo es uno de ellos*) no es el de la enunciación sino el de su aplicación. Para la realidad del derecho es más importante establecer cuáles son los criterios de interpretación y aplicación de las normas que establecer cuál es la lista de aquellas normas que pertenecen a una determinada categoría. (Paréntesis fuera de texto).

Si lo esencial de la definición de los derechos fundamentales, se juega en el ámbito de la relación entre los mismos, esto trae como consecuencia: 1) que la definición a priori de todos los que son no tiene mayor importancia; 2) que esta tarea debe ser llevada a cabo por el juez, puesto que la relación entre los derechos es un dato que viene de los hechos (a través de la tutela); 3) de esta manera, en la relación texto constitucional- hecho social, se irá construyendo una nueva interpretación de la carta de los derechos adecuada a una realidad propia del subdesarrollo (nuevo constitucionalismo para América Latina).

12. Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquellos que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela"[3].

---

[3] Sentencia Corte Constitucional No. 406. Sala Primera de Revisión, págs. 13-14.

Sin embargo, el caso de estudio plantea otro matiz en lo relativo al derecho al trabajo.

Como en su momento lo determinó el Tribunal Contencioso de Cundinamarca en el fallo que se revisa, los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991 están en el ejercicio efectivo de su cargo, hecho éste que por sí solo haría inocuo en principio predicar una violación de este derecho si se considera solamente como:

"el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado"[4].

En efecto, lo anterior llevaría a suponer que sólo se garantiza la libertad que tiene toda persona de escoger o aceptar un cargo del cual dependerá el sustento del trabajador y de su familia. Por eso es preciso complementar la definición de ese derecho con lo enunciado en el último inciso del artículo 25 de la Constitución Nacional:

"Artículo 25: ... Toda persona tiene derecho a un trabajo en *condiciones dignas y justas* "(subrayas fuera de texto).

De lo anterior, surge el siguiente interrogante: ¿Basta sólo la aceptación o escogencia de un cargo sin importar en qué condiciones éste es desempeñado, para predicar que existe el cumplimiento del mandato constitucional? O, por el contrario, ¿se necesita que la actividad sea desarrollada dentro de los parámetros señalados en el artículo 25 de la Carta? Ello lleva a la Sala a preguntarse cuáles son esas condiciones dignas y justas sin las cuales la realización de una labor resultaría violatoria de los principios que fundamentan toda relación interhumana, sobre todo aquella donde el elemento de subordinación es el imperante.

Para la Sala esas condiciones que deben estar presentes siempre, en toda relación laboral son las enunciadas como principios mínimos fundamentales en el artículo 53 de la Constitución Nacional, a saber:

"la igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y la calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social; la capacitación; el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad".

Sólo la aplicación de estos principios permite que el derecho al trabajo pueda desarrollarse y garantizarse efectivamente. En consecuencia, no se puede afirmar que se garantiza con el acceso a determinada labor. Estos principios hacen parte de la relevancia que dentro del Estado social de derecho se le ha dado al trabajo.

---

[4] Definición del art. 6 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

"Es incuestionable la trascendencia del hecho de que por primera vez se hayan incorporado en la Constitución Nacional un conjunto de principios propios del derecho al trabajo, lo cual confiere un especial realce a esta materia y refleja la gran importancia que el nuevo Estado Social otorga al asunto laboral"[5].

La función pública y los principios mínimos laborales.

La prevalencia de estos principios debe, así mismo, mantenerse en toda relación laboral, incluso en la que surge entre la administración y sus servidores. Esto debe ser así, por cuanto la administración como una de las mayores fuentes de empleo no puede desconocer el valor del trabajo, así como la prevalencia de los principios enunciados en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Si bien la administración al momento de escoger sus funcionarios lo hace sobre presupuestos de necesidad del servicio y utilidad pública para que determinado empleo sea desempeñado, no indica ello que la administración imponga su voluntad sobre la persona designada, pues el funcionario también posee intereses y derechos que, si en determinado momento ceden por la necesidad del servicio, superviven en lo que hace a la igualdad -en las condiciones de acceso al servicio-, la libertad y la protección jurisdiccional de su patrimonio[6].

La administración no puede unilateralmente entrar a variar los derechos de sus servidores. Se encuentra limitada por factores tales como la autorregulación sobre forma de vinculación al servicio, los derechos que a partir de ella se generan y la forma en que ha de efectuarse el retiro. Es la misma ley la que ha establecido los derechos y deberes de que gozan las distintas clases de servidores; ella permite a la administración variar algunas condiciones dentro de ciertos límites en lo que hace a la función pública[7].

Dentro de este contexto el funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley.

Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una *carga pública* sino ante una *función pública.*

Tales modalidades se diferencian en sus implicaciones:

En la primera -la carga pública- la administración unilateralmente impone a determinada persona la obligación de ejercer una actividad, por ejemplo, los jurados de conciencia, los jurados en épocas electorales, etc. Designaciones éstas que se deben cumplir sin que le sea dado al particular decidir si desea o no ejercerlas; cargas que por lo mismo, son de breve duración y gratuitas, no reportan ventajas patrimoniales ni su ejercicio requiere preparación profesional salvo contadas excepciones.

---

[5] ESCOBAR HERNANDEZ, Francisco. Los principios del derecho laboral en la nueva Constitución. Revista Actualidad Laboral, No. 48. Legis, pág. 12.

[6] Cfr., BIELSA, Rafael. La función pública. Edición Roque Depalma, 1960, pág. 135.

[7] Cfr., GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Tomo I, págs. x-13, 1980.

En cambio, en lo que hace a la función pública existe una relación bilateral que no se desvirtúa por el hecho de que el ente nominador posea una facultad legal y reglamentaria. Al respecto dice Bielsa:

"... en la esfera de la función pública nada obliga al ciudadano a ser empleado o funcionario. Cuando la ley obliga a ese desempeño estamos frente a las llamadas 'cargas públicas'. Pero cuando para el ciudadano no existe esa obligación es indudable su libertad de aceptarla o no. Por lo demás no podría el funcionario discutir con la administración pública el contenido de la relación jurídica, ya creada y reglada por el derecho público, en consideración al interés público"[8].

B. **El análisis del caso.**

En el presente caso es necesario analizar si se vulnera algún derecho fundamental del grupo de docentes quienes, nombrados inicialmente sin calificativo alguno son posteriormente calificados de temporales. Según la administración distrital, no podían posesionarse por cuanto para esta clase de trabajadores, no se requiere esta formalidad porque no están vinculados con la administración.

Su nombramiento se hizo en los siguientes términos:

Resolución 1765 de 1991

"Artículo Primero: Nómbrase a las siguientes personas como Docentes con asignación mensual de acuerdo con el grado que acrediten en el escalafón nacional docente, con cargo al programa Ciudad Bolívar - Subprograma Educación...".

"Artículo Segundo: Los citados funcionarios Docentes deberán tomar posesión del cargo ante el Secretario de Educación de Santafé de Bogotá, D. C., previo el cumplimiento de las formalidades legales".

En su momento el Consejo de Estado estableció que la finalidad de un nombramiento tiende a beneficiar a la sociedad, cuyas necesidades deben ser atendidas mediante el ejercicio de unas funciones por parte de una persona natural e idónea, a través de la cual, se logrará satisfacer las necesidades de la comunidad.

"Esas necesidades permanentes de la administración pública no se refieren a otra cosa que a la atención permanente de necesidades colectivas mediante la prestación de un servicio público"[9].

Pero dentro del mismo contexto el Consejo de Estado reconoció que la designación a un cargo a través del acto del nombramiento, si bien en principio es creador de una situación impersonal y objetiva, a su turno engendra situaciones subjetivas.

"Ahora, la persona que trabaja en ejercicio de esas funciones dirigidas a satisfacer necesidades colectivas debe tener una contraprestación, la cual consiste en un salario y en unas prestaciones sociales, pero también debe gozar de otros derechos y

---

[8] BIELSA, Rafael. Ob. cit., pág. 121.

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 13 de julio de 1982, expediente 5735. Consejero Ponente: Dr. Joaquín Vanín Tello. Extractos del Consejo de Estado, julio de 1982, págs. 398 a 404.

garantías que en buena parte buscan el mejoramiento de sus servicios y el buen funcionamiento de la administración pública; como la capacitación, la carrera administrativa, con sus derechos anexos de estabilidad y ascenso".

"...Como se dijo, antes el nombramiento de una persona para ejercer un empleo público produce también efectos jurídicos individuales, pero lo que sucede es que el efecto que se coloca en primer orden es la creación de una situación objetiva, impersonal de la cual se derivan situaciones subjetivas"[10].

En conclusión, podemos decir que efectivamente del acto de nombramiento se crean derechos subjetivos para el empleado. Sin dejar de lado que por encima de tales derechos subjetivos, está el interés colectivo, que se traduce en la necesidad y utilidad del respectivo servicio.

En el caso de los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991, se observa que en su momento existía la necesidad por parte del Distrito de llenar las vacantes de personal docente en los distintos centros educativos de la ciudad. En efecto, tan pronto fue comunicado el nombramiento se hizo la asignación de cada uno de ellos a los distintos planteles educativos donde se requerían sus servicios.

De otra parte, esta Corte ha dicho ya que:

" la elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo"[11].

Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un *acto-condición* que se formaliza con el hecho de la posesión. Lo que llevaría a pensar que los docentes no posesionados, no podían pretender tener derechos y mucho menos alegar su violación.

En tal caso, comunicado el acto de nombramiento por parte de la administración, tal como ocurrió, cabe preguntarse si existe por parte del Distrito la posibilidad de efectuar cualquier aclaración, revocación o modificación que implicara un cambio unilateral de las condiciones laborales, que concluyera en una eventual vulneración del derecho al trabajo.

Al respecto se observa que el Decreto 771 de 1974 vigente para la época, prescribe:

" Artículo diecisiete: Es potestad del Alcalde Mayor de Bogotá, el modificar, aclarar o revocar los nombramientos que se hagan en el Distrito Especial de Bogotá".

Con todo es de señalar que el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973 reglamentario de los Decretos 2400 y 3074 de 1968, establece las circunstancias en que la entidad nominadora podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar una designación.

---

[10] *Ibidem*. Sentencia del Consejo de Estado. Magistrado Ponente: Dr. Joaquín Vanín Tello.

[11] Sentencia No. 3. Sala de Revisión No. 3. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández.

Estas son:

a. Cuando se ha cometido error en la designación de la persona;

b. Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado;

c. *Cuando aún no se ha comunicado;*

d. Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales;

e. Cuando la persona designada ha manifestado que no acepta;

f. Cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados en el artículo 25 del presente decreto.

g. Cuando haya error en la denominación, clasificación o ubicación del cargo o en empleos inexistentes.

De la enumeración anterior se observa que una vez comunicado el acto de nombramiento, la administración no puede ejercer ninguna de las opciones que da el artículo en comento, a menos que las personas designadas se encuentren en cualquiera de las situaciones enumeradas en el artículo 45. Ese no es el caso de los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991.

Es claro, entonces, que la administración distrital no podía variar unilateralmente las condiciones. Al hacerlo entró a desconocer derechos mínimos fundamentales de los docentes. La negación de su posesión con base en una aclaración sin motivación alguna, desconoce que los docentes ya habían aceptado el cargo en otras condiciones más favorables que no podían ser desconocidas por la administración.

La Secretaría de Educación arguye que:

"... la Resolución 2201 que aclara la Resolución 1765 de 1991 en el sentido de indicar, que las vinculaciones para el personal docente allí contempladas son de carácter temporal. Es precisamente en vigencia de esta resolución que se presenta la solicitud de posesión aludida, siendo comprensible que definida su vinculación temporal se hace improcedente el acto de posesión ya que para tal situación, el artículo 41 del Decreto 991 de 1974 (Estatuto de personal del Distrito de Bogotá) no establece el requisito de la posesión, toda vez que lo consagra para toda persona *nombrada* (subrayas en texto), situación no predicable respecto de los docentes del Programa Ciudad Bolívar" (folios 401-402).

Como consecuencia, los peticionarios han sido privados del pago de sus salarios y prestaciones sociales de manera oportuna. Pese a estar laborando desde el mismo momento de la comunicación y ubicación en los planteles educativos (octubre de 1991), los pagos sólo vinieron a efectuarse en mayo de 1992, los docentes y sus familias se han visto sometidos a un estado de necesidad que desconoce sus más mínimos derechos.

Por otra parte, al no permitir la posesión de los citados docentes se ha impedido que entren a gozar de los beneficios mínimos que para esta clase de trabajadores

tienen establecidas las leyes especiales, entre ellas el Estatuto docente contenido en el Decreto 2277 de 1979.

El artículo 3 del citado decreto establece:

"Educadores oficiales: Los educadores que presten sus servicios en entidades oficiales del orden nacional, departamental, *distrital*, intendencial comisarial y municipal, son empleados oficiales del régimen especial que, una vez *posesionados*, quedarán vinculados a la administración a través de las normas previstas en este decreto". (Subrayas fuera de texto).

El artículo anterior indica que los educadores constituyen una especie dentro del género de los servidores públicos, que, manteniendo igual la forma de acceso, encuentran que sus relaciones de trabajo se regulan por un estatuto especial.

Se viola además el Decreto 991 de 1974 que en el parágrafo de su artículo segundo establece:

"Las relaciones con el personal docente se regirán además por las normas especiales vigentes".

Normas éstas que no son otras que las consagradas en el estatuto docente. Se les niega por otra parte la posibilidad de entrar a gozar de las garantías propias que ofrece la carrera docente, por cuanto el requisito indispensable para ello es la posesión del cargo, tal como lo establece el siguiente artículo del precitado decreto:

"Artículo 27: Ingreso a la carrera: Gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores oficiales que estén inscritos en el Escalafón Docente, *sean designados para un cargo docente en propiedad y tomen posesión del mismo*".

Derechos consagrados como principios mínimos en una relación laboral tal como lo establece el artículo 53, por cuanto la posibilidad de acceso a la carrera otorga beneficios, descritos en el artículo 26 del mismo estatuto así:

" La carrera docente al ser el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, garantiza la estabilidad de dichos educadores en el empleo, les otorga derecho a la profesionalización, actualización y capacitación permanente, establece el número de grados de escalafón docente y regula las condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción a los cargos directivos de carácter docente".

Si los docentes habían cumplido con los requisitos exigidos por la administración distrital en el acto de su nombramiento y no existía ninguna causal que impidiera su posesión, la administración no podía abstenerse de darles posesión formal de su cargo, ya que con ello vulneraba derechos laborales fundamentales mínimos de los educadores, dentro de los marcos de la justicia y la dignidad inherentes al derecho fundamental al trabajo.

La buena fe en la administración pública.

A todo lo anterior se agrega que, a la luz de la Carta de 1991, las actuaciones de las autoridades y de los particulares deben ceñirse al postulado de la buena fe, consagra-

do en su artículo 83. La ignorancia u omisión de dicho postulado, puede vulnerar derechos fundamentales, tal como ha tenido a bien señalarlo esta Corporación.

"El postulado de la buena fe consagrado en el artículo 83 incorpora el valor ético de la confianza, la cual se vería traicionada por un acto sorpresivo de la administración que no tenga en cuenta la situación concreta del afectado"[12].

En el presente caso, la aclaración hecha respecto del nombramiento constituye un acto sorpresivo por parte de la administración que vulnera abiertamente la confianza de los docentes nombrados por la Resolución 1765 de 1991. Los docentes esperaban que la vinculación con el Distrito se realizaría en un todo de acuerdo con la normalidad derivada de la aplicación estricta del régimen vigente, como quiera que, era el único que los obligaba, y que estaban en condiciones de conocer con debida antelación. Este régimen alimentó pues, sus justas esperanzas y expectativas.

En estas condiciones aparece de bulto una vez más el carácter de sorpresivo de la resolución aclaratoria y la violación del postulado de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta vigente, con el alcance que esta Corporación le ha dado en la providencia mencionada.

En otros términos, el postulado de la buena fe se realiza plenamente cuando el ciudadano observa a cabalidad la conducta establecida por el ordenamiento vigente como condición para acceder a un cargo o exigir un derecho derivado de una relación jurídica con la administración. En consecuencia, dicho postulado se viola cuando al ciudadano se le hacen aclaraciones que constituyen, en verdad, cargas inesperadas y también cuando se le informa la terminación de dicha relación sin ceñirse al debido proceso o por razones que el ciudadano tenía perfecto derecho a esperar que no existiera, como quiera que así se lo había manifestado la propia administración formalmente, por ejemplo, a través de resolución o contrato.

C. **La existencia de otros mecanismos de defensa.**

Dentro de los varios pronunciamientos de la Corte sobre la existencia de los otros mecanismos de defensa se ha establecido que éste debe ser tan eficaz como la tutela, para lograr de esta manera la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado. Al respecto se ha dicho:

"Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos Constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. De no ser así se estaría haciendo una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción de los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con el desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente".

"En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la Carta del 91, no hay duda que 'el otro medio de defensa judicial' a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual

[12] Sentencia No. 427. Sala de Revisión No. 2, pág. 16. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

o superior a la de la acción de tutela para lograr efectivamente y concretamente que la protección sea inmediata. No basta con la existencia pues en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela"[13].

Con base en lo anterior, se hace imposible lograr la protección de los derechos fundamentales de los docentes, a través de la acción de cumplimiento consagrada por el artículo 87 de la Carta, por cuanto no existe aún la reglamentación que la convierta en mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales vulnerados a través del incumplimiento de un acto administrativo. En consecuencia, no podían fundadamente los dos falladores de instancia negar la tutela argumentando la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo, para proteger sus derechos fundamentales.

Condena en abstracto a la indemnización y repetición contra los agentes estatales:

Esta Corporación ha considerado que cuando quiera que el peticionario sufra un perjuicio como consecuencia directa de la omisión de la entidad pública es justo reconocerle una indemnización dineraria[14].

Es por eso que en el presente caso se hará una condena en abstracto al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la cual se pagará a los docentes nombrados mediante la Resolución 1765 de 1991, previa liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Así mismo, esta Corporación ha reconocido que:

"cuando se condene al Estado como consecuencia de la conducta de uno de sus agentes a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados a una persona, el mismo Estado por intermedio de la entidad respectiva está en la indeclinable obligación de repetir contra el agente responsable (C. P. art. 90 inc. 2). De otra forma, el Estado se convertiría en fortín de los inescrupulosos, deshonestos y negligentes, comprometiéndose seriamente el buen servicio y la responsabilidad, pilares insustituibles de la función pública en el Estado Social de Derecho"[15].

III. CONCLUSION

En materia de trabajo no basta simplemente con permitir al trabajador el desempeño de una actividad determinada, si de otra parte, es realizada en condiciones de injusticia o que afecten la dignidad humana. Por lo tanto no le es lícito en ningún caso al patrono, ya sea un particular o la misma administración, el desconocimiento de los principios mínimos fundamentales establecidos por el artículo 53 de la Constitución Nacional, por ser éstos complemento indispensable del artículo 25 de la Carta.

En el caso del presente fallo está demostrado que a los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991 no se les ha reconocido el derecho a un pago oportuno de sus salarios y prestaciones sociales, como tampoco el derecho al pago de horas

---

[13] Sentencia No. 414. Sala de Revisión No. 1, pág. 15.
[14] Sentencia No. 426. Sala Segunda de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[15] *Ibidem*. Sentencia No. 426.

extras las cuales están prohibidas por la administración distrital cuando se trate de personal temporal.

Con la negativa de posesionarlos se les ha frustrado la posibilidad de gozar de los beneficios y garantías que dan el ingreso a la carrera docente, tales como estabilidad en el cargo, el derecho al ascenso, así como a la capacitación y profesionalización consagrados en el mismo artículo 53.

Se han desconocido así los beneficios mínimos que consagran las normas especiales para esta clase de trabajadores. Es una renuncia involuntaria de esos mínimos derechos a que tienen estos docentes como trabajadores oficiales.

La calificación de "temporales" ha dado lugar al desconocimiento de estos derechos. Tal calificación no fue oportuna y claramente establecida en el acto de nombramiento. Debe darse, por lo tanto, aplicación, en el presente caso, al principio de protección al trabajador, principio que es fuente primigenia de toda relación laboral.

Reconocida la inferioridad negocial de parte del trabajador que guiado por el estado de necesidad en la consecución de un trabajo del que pueda derivar el sustento de la familia y del suyo propio, en una situación como la colombiana en la cual la oferta de empleo es mayor que la demanda, es indispensable que se impida que, el trabajador acepte condiciones de trabajo que en ocasiones son inferiores a las mínimas a las que tiene derecho.

Por ello esta Corte dispondrá que la Alcaldía Mayor de Bogotá, a través de su Secretario de Educación, estudie la documentación presentada por los docentes cuando fueron nombrados, con el fin de establecer si cumplieron o no todos los requisitos establecidos por la ley para acceder al cargo. En caso afirmativo, deberán ser posesionados y vinculados a la administración distrital.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E :

Primero. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, REVOCAR el fallo proferido por el Consejo de Estado el dos (2) de marzo del año en curso que confirmó la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el veintidós (22) de enero de 1992.

Segundo. En consecuencia ORDENAR al Alcalde Mayor de Santafé Bogotá, D. C., que en el término de un (1) mes, contado a partir de la comunicación de esta sentencia, disponga lo conducente para que sean posesionados aquellos docentes nombrados por la Resolución 1765 de 1991 que en el momento de su expedición hubiesen cumplido con los requisitos indispensables para acceder al cargo, siempre y cuando ellos lo soliciten expresamente, dentro del término arriba señalado.

Tercero. CONDENAR en abstracto al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, a pagar a los docentes nombrados a través de la Resolución 1765 de 1991 la indemnización del daño emergente causado, en la suma que ellos demuestren ante las autoridades

competentes, la cual se liquidará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que el Distrito Capital de Santafé de Bogotá fuere condenado a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados, está en el deber de repetir en contra de los agentes responsables, en la forma establecida en el inciso 2 de la Carta Vigente.

Cuarto. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D. C., al Secretario de Educación del Distrito, al Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso de Cundinamarca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por acta número 6 de la Sala de Revisión No. 1, a los catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

SENTENCIA No. T-458
de julio 14 de 1992

COMPETENCIA DE TUTELA/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA

Si bien conforme a la reglamentación legal, es posible para el accionante escoger ad libitum *el juez de primera instancia para presentar su petición, es menester que la autoridad elegida tenga jurisdicción en el lugar donde se produjo el acto u omisión lesivo del derecho fundamental. Determinada la competencia para el trámite de la tutela en la ley, dicha regulación es de observancia obligatoria para el juez, por ser elemento constitutivo del debido proceso que debe regir, sin excepción, todas las actuaciones judiciales. La acción de tutela para reclamar el derecho debe proponerse ante el juez, para que imparta orden de inmediato cumplimiento a la autoridad o al particular que ha vulnerado el derecho a fin de que actúe o se abstenga de hacerlo y el fallo que contiene esa orden debe ser susceptible de impugnarse. Como el juez de primera instancia sólo puede ser determinado por el petente al momento de elevar su solicitud, no podría exigirse al juez que carece de competencia para adelantar el trámite de la acción de tutela, que la envíe al juez competente, para corregir la equivocación en que incurrió el actor, salvo que se trate de acciones de tutela contra la prensa o los medios de comunicación, caso en el cual, el juez de circuito del lugar, es el competente para el conocimiento de la acción de tutela y sería entonces posible la remisión de la solicitud para su reparto a un juez de esa categoría.*

ACCION DE TUTELA-Titularidad/LEGITIMACION PROCESAL

El legislador extraordinario previó que se pudiesen agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa; sin embargo, en la solicitud se debe informar la ocurrencia de esta especial circunstancia que permite demandar el respeto de los derechos de otras personas. Los petentes no obran en nombre propio y carecen de la representación debida, toda vez que en el expediente no figura ningún poder otorgado por las personas cuya inscripción se anuló y de otra parte, tampoco se cumple la exigencia legal para agenciar derechos ajenos, puesto que no indican las razones por las cuales los afectados con las Resoluciones del Consejo Nacional Electoral no pueden ejercer en su propio nombre la acción de tutela.

Sala de Revisión No. 7.

Ref.: Expediente No. T-2169.

Acción de tutela presentada por Jorge Mesa Ramírez y Argiro A. Giraldo Quintero contra las Resoluciones Nos. 003 y 004 de 1991 del Consejo Nacional Electoral.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según acta No. 4.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

En escrito dirigido al Consejo de Estado los señores JORGE MESA RAMIREZ, en su condición de candidato a la Alcaldía Municipal de Envigado, y ARGIRO A. GIRALDO QUINTERO, en calidad de aspirante al Concejo de ese Municipio, interponen la acción de tutela contra las Resoluciones Nos. 003 y 004 de 1991, del Consejo Nacional Electoral, en virtud de las cuales se dejaron sin efecto las inscripciones que se realizaron entre el 8 y el 17 de enero de 1992 en los Municipios de Baraya, Circasia, Envigado, Guateque, Mosquera, Palestina, Quipile, Villa de Leiva, Yaguará y Praderas de Amborco, con el fin de que protejan los derechos fundamentales de los ciudadanos que se inscribieron para votar en el Municipio de Envigado.

Consideran que las resoluciones impugnadas lesionan el derecho fundamental de participación política, por cuanto se les impide el ejercicio del derecho a votar en el sitio en donde se inscribieron según "la voluntad personal democrática y soberana" que manifestaron al momento de realizar ese acto.

Señalan que las resoluciones acusadas violan el debido proceso porque el acto previo de la inscripción genera derechos y "la modificación de tal derecho por parte de la administración ha de ser notificada personalmente de conformidad con los artículos 74 y 28 del Decreto 01 de 1984".

Manifiestan que ejercen la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable que se causaría, ante la circunstancia de que las elecciones se realizarían el 8 de marzo.

II. LA ACTUACION EN PRIMERA INSTANCIA

El Consejo de Estado emitió pronunciamiento en el sentido de inadmitir la acción de tutela, con fundamento en que tanto el artículo 86 de la C. N. como los artículo 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, prevén que el trámite de la acción de tutela es de dos instancias y por esta razón la decisión que recaiga sobre ella debe ser susceptible de ser impugnada, lo cual no es posible cuando la acción se formula directamente ante el Consejo de Estado, que por ser el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo no tiene superior jerárquico.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Procede la Corte a revisar la decisión judicial adoptada sobre la presente acción de tutela que fue previamente seleccionada, según las exigencias del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el artículo 86 de la C. N.

En el caso presente la acción se formula como mecanismo transitorio por advertir los accionantes que es clara la existencia de medios de defensa del derecho, como son los recursos por la vía gubernativa y la acción de nulidad contra las resoluciones que conculcan los derechos invocados de los ciudadanos que se inscribieron para votar en el Municipio de Envigado.

Ante todo conviene precisar que la acción se dirige contra actos administrativos proferidos por el Consejo Nacional Electoral, como son las Resoluciones Nos. 003 de 1992, en virtud de la cual se resolvió dejar sin efecto las inscripciones que se realizaron entre el 8 y el 17 de enero de 1992 en varios Municipios, entre ellos el de Envigado, y 004 de 1992, aclaratoria de lo anterior, en el sentido de que los ciudadanos cuya inscripción se invalidó, podrían votar en el lugar en donde tenían derecho a sufragar conforme al censo electoral vigente antes de la inscripción.

Según lo expuesto se trata de un acto de una entidad de carácter nacional con sede en la capital y por tanto la competencia para conocer de ella es la establecida en el artículo 37, Decreto 2591 de 1991, conforme al cual las autoridades judiciales competentes son, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza del derecho por el acto u omisión de la autoridad pública.

De tal manera que el juez de Envigado tuvo sólido fundamento para declararse incompetente para conocer de la acción de tutela, porque si bien conforme a la reglamentación legal, es posible para el accionante escoger *ad libitum* el juez de primera instancia para presentar su petición, es menester que la autoridad elegida tenga jurisdicción en el lugar donde se produjo el acto u omisión lesivo del derecho fundamental.

Determinada la competencia para el trámite de la tutela en la ley, dicha regulación es de observancia obligatoria para el juez, por ser elemento constitutivo del debido proceso que debe regir, sin excepción, todas las actuaciones judiciales, según lo previene el artículo 29 de la Constitución Nacional.

No advierte la Sala que la estricta observancia del precepto legal que determina el juez competente sea un obstáculo o haga nugatorio el ejercicio de la acción de tutela a la persona cuyo derecho fundamental ha sido conculcado o puesto en peligro, dado que la acción puede presentarse sin sujeción a formalismos rigurosos y además puede enviarse al juez por "telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito" y el afectado goza de franquicia para remitir su petición.

La preceptiva está orientada a garantizar el cumplimiento inmediato de la orden que imparta el juez de hallar probado el quebranto del derecho, para que la autoridad o el particular lo restablezcan o suspendan su violación, todo lo cual se facilita, si la sede del juez coincide con la de la autoridad o del particular que con su conducta activa o pasiva violó o puso en peligro el derecho constitucional fundamental.

La decisión del Consejo de Estado.

Según se anotó anteriormente, el Consejo de Estado rechazó la acción de tutela por considerar que no era juez de primera instancia para conocer de ella, pues indepen-

dientemente de que se ejerza como acción subsidiaria autónoma o como mecanismo transitorio, su trámite debe ser de dos instancias.

Ciertamente, el Constituyente al trazar los lineamientos generales de la acción de tutela previó que el procedimiento preferente y sumario que debía consagrarse para su trámite tendría dos instancias.

En efecto, la acción de tutela para reclamar el derecho debe proponerse ante el juez, para que imparta orden de inmediato cumplimiento a la autoridad o al particular que ha vulnerado el derecho a fin de que actúe o se abstenga de hacerlo y el fallo que contiene esa orden debe ser susceptible de impugnarse.

Respetando el imperativo constitucional de las dos instancias, el Decreto 2591 de 1991 estableció las normas de competencia para conocer de la acción de tutela, entre ellas, una de carácter especial, referida a las sentencias y providencias judiciales que ponen fin al proceso y otra de orden general para acusar los demás actos de las autoridades públicas.

Así, el artículo 37 establece como norma general de competencia: "Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud". A su turno el artículo 32 dispone que recibida la impugnación en debida forma, el juez debe remitir el expediente al superior jerárquico correspondiente.

Como los actos acusados en esta oportunidad provienen de una autoridad administrativa, los jueces competentes para conocer de ella son los señalados en el artículo citado y por consiguiente está excluido el Consejo de Estado como juez de primera instancia, toda vez que carece de superior jerárquico y sus decisiones no podrían ser impugnadas por vía del recurso de apelación ante ninguna otra autoridad, con lo cual se rompería sin ninguna justificación el principio de las dos instancias instituido en la norma constitucional.

Como el juez de primera instancia sólo puede ser determinado por el petente al momento de elevar su solicitud, no podría exigirse al juez que carece de competencia para adelantar el trámite de la acción de tutela, que la envíe al juez competente, para corregir la equivocación en que incurrió el actor, salvo que se trate de acciones de tutela contra la prensa o los medios de comunicación, caso en el cual, el juez de circuito del lugar, es el competente para el conocimiento de la acción de tutela y sería entonces posible la remisión de la solicitud para su reparto a un juez de esa categoría.

Como se ve, el caso *sub examine* es claramente distinguible de otros que han juzgado diferentes salas de revisión de esta Corporación en los cuales se ha examinado también el aspecto relativo al superior jerárquico, pero desde el punto de vista de que el acto sometido a tutela haya sido expedido por quien no lo tiene y se trate de una sentencia judicial -lo que se encuadra dentro de las reglas especiales del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991- al paso que aquí se trata de que la Corporación ante quien se presenta la demanda de tutela no puede conocer de ella en primera instancia porque no podría surtirse la segunda que tiene rango constitucional.

Los actos del Consejo Nacional Electoral, que son los acusados, no carecen de control en sede de tutela, ni se presenta con relación a ellos ningún problema de superior jerárquico para tales efectos, pues para dicho fin se siguen las normas generales de competencia del artículo 37 *ibidem*.

También se precisa que esta providencia tampoco toca el tema del superior jerárquico en relación con otros actos que pueda emitir el Consejo de Estado, no en sede de tutela sino como ejercicio de sus competencias ordinarias, tanto jurisdiccionales como administrativas, pues se trata de asuntos asaz distintos.

La titularidad de la acción de tutela.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es titular de la acción de tutela toda persona a la que la autoridad pública o los particulares, en los casos que señala la ley, le han vulnerado o amenazado sus derechos constitucionales fundamentales.

El Decreto 2591 de 1991 al reglamentar en ese aspecto la acción de tutela dispuso que la persona afectada puede exigir la protección de su derecho actuando por sí misma o a través de representante, caso en el cual, para facilitar la formulación de la tutela, la ley ordena presumir la autenticidad de los poderes.

Con el mismo propósito y en atención a la importante finalidad que persigue la acción, el legislador extraordinario previó que se pudiesen agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa; sin embargo, en la solicitud se debe informar la ocurrencia de esta especial circunstancia que permite demandar el respeto de los derechos de otras personas.

En el caso sometido a revisión, advierte la Sala que ni los memorialistas, ni las personas que coadyuvan la petición, fueron afectadas por las Resoluciones del Consejo Nacional Electoral, pues formulan la petición en su calidad de candidatos a la Alcaldía y al Concejo Municipal de Envigado y dicen actuar en nombre de las personas que inscribieron sus cédulas para votar en las elecciones del 8 de marzo en ese Municipio, por considerar que su derecho a participar en la conformación del poder político fue conculcado por los actos acusados.

Significa lo anterior que los peterites no obran en nombre propio y carecen de la representación debida, toda vez que en el expediente no figura ningún poder otorgado por las personas cuya inscripción se anuló y de otra parte, tampoco se cumple la exigencia legal para agenciar derechos ajenos, puesto que no indican las razones por las cuales los afectados con las Resoluciones del Consejo Nacional Electoral no pueden ejercer en su propio nombre la acción de tutela, según lo exige el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Por las razones anteriores, se procederá a confirmar la decisión del Consejo de Estado.

La Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia del Consejo de Estado de marzo 26 de 1992, en virtud de la cual se inadmitió la acción de tutela interpuesta por los señores Jorge Mesa Ramírez y Argiro Giraldo Quintero.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comunique la anterior decisión, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-459
de julio 15 de 1992

ACCION DE TUTELA-Trámite Preferencial/**EMPLEADO PUBLICO**-Obligaciones

La obligación de dar trámite urgente a las acciones de tutela no cobija tan solo a los jueces, quienes gozan del perentorio término en referencia para proferir el fallo, sino que se extiende a los funcionarios y organismos administrativos que por cualquier razón deban intermediar en la tramitación de la demanda o en la práctica de las pruebas ordenadas por el juez, ya que el objetivo de la normativa constitucional, es la protección inmediata y eficaz de los derechos mediante un procedimiento preferente y sumario. Así, en casos como el que se estudia, cuando se trata de tutela interpuesta por personas privadas de su libertad, los funcionarios del respectivo establecimiento de reclusión, de la Dirección de Prisiones y otras dependencias del Ministerio de Justicia, están en la obligación de dar trámite inmediato a las solicitudes de tutela y son disciplinariamente responsables por las demoras que impidan el pronto acceso del peticionario a la administración de justicia.

ACCION DE TUTELA-Impugnación/**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

Ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión "debidamente", utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente *y* sumaria *que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, Bastardilla el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción "no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado". En este orden de ideas, no es posible equiparar la impugnación del fallo de tutela con los demás recursos consagrados en otras leyes, pues ellos tienen fines distintos y diferente régimen, menos aún con el objeto de impedir su ejercicio haciéndole extensivos "por analogía"*

requisitos expresamente indicados para los recursos ordinarios o extraordinarios. Además, acudiendo a la interpretación teleológica *de las normas constitucionales, se halla fácilmente el sentido* protector *de la acción de tutela, al igual que su inconfundible orientación hacia el perfeccionamiento material de los derechos fundamentales, que no se obtiene dentro de una concepción que rinda culto a las formas procesales, menos aún si ellas no han sido expresamente consagradas. Al fin y al cabo, de lo que se trata es de velar por la* prevalencia del derecho sustancial.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/**HABEAS CORPUS**

El Habeas Corpus *es un recurso concebido para protección de la libertad personal cuando de ella ha sido privada una persona ilegalmente. Esta garantía hace parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. El artículo 86 de la Carta establece que no es procedente la acción de tutela cuando el afectado con la violación o amenaza del derecho tenga a su alcance otro medio judicial de defensa, como lo es el Hábeas Corpus respecto de la libertad personal. El sindicado goza, dentro del proceso en curso, de todos los medios de defensa judicial tendientes a la garantía del debido proceso y a la aplicación correcta de las disposiciones vigentes.*

Sala Tercera de Revisión.

Ref.: Expediente No. T-1491.

Acción de tutela intentada por Ramiro de Jesús Gómez Vergara.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ.

Aprobada mediante acta de la Sala Tercera de Revisión, en Santafé de Bogotá, D. C., a los quince (15) días dei mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. INFORMACION PRELIMINAR

RAMIRO DE JESUS GOMEZ VERGARA expresa en su demahda de tutela que fue detenido el veinte (20) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), recluido posteriormente en las instalaciones de la Cárcel Nacional de Bellavista y puesto a disposición del Juzgado Quinto de Orden Público sindicado de haber incurrido en el delito previsto por el artículo 13 del Decreto 180 de 1988 (porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares). Según el actor ese Despacho lo condenó a la pena de prisión de once (11) años pero, habiendo apelado el condenado ante el Tribunal Superior de Orden Público, éste revocó la condena aunque manifestó que continuaba con auto de detención vigente para efectos de adelantar la investigación y concluir si había cometido el delito.

El actor estima que su detención es injusta y arbitraria, pues el arma que se le decomisó, una pistola marca Browing Calibre 7.65 no está catalogada como de uso privativo de las FF.MM. (Decreto 2003 de 1982), razón por la cual se viola su derecho a la libertad y su derecho al trabajo, pues se le impide ejercer la actividad del comercio, a la cual se dedica.

II. LA DECISION JUDICIAL EN REVISION

Correspondió al Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, resolver sobre la acción de tutela instaurada.

Mediante sentencia de fecha veintisiete (27) de febrero, el Tribunal negó la tutela, por considerarla improcedente, expresando que, como aún no se ha proferido fallo, el actor cuenta con otros medios a través del proceso judicial, para invocar su libertad. No indicó cuáles eran esos medios.

Agregó el Tribunal que la Procuraduría debe conocer la queja del señor Gómez Vergara en relación con el lapso transcurrido sin llegar a la culminación del proceso y la ausencia de respuesta por parte de las autoridades de orden público, a los memoriales que ha dirigido en demanda de libertad.

Impugnado el fallo, el Tribunal declaró desierta la impugnación por considerar que el solicitante interpuso tal recurso pero no lo sustentó.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión de la sentencia mencionada, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

2. **Oportunidad de la decisión judicial.**

Vuelve a insistir la Corte en la necesidad de que los jueces de tutela den exacto cumplimiento a la perentoria exigencia del artículo 86 de la Constitución en el sentido de que ejercida la acción de tutela, se la tramite mediante un *procedimiento preferente y sumario* a fin de brindar a la persona, si hay lugar a ello, la protección *inmediata* de sus derechos constitucionales fundamentales.

La *inmediatez* es una de las características fundamentales de la figura, como ya lo ha subrayado esta Corte[1], y tiene su cristalización efectiva en el mandato de la propia norma constitucional cuando establece, sin dar lugar a excepciones, que "en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución".

En el caso materia de examen, obra constancia dentro del expediente en el sentido de que el escrito mediante el cual se solicitaba la tutela tiene fecha 4 de febrero, pero tan sólo fue recibido en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el día 20 de febrero. La sentencia sometida a revisión es del 27 de febrero, es decir que se profirió dentro del término previsto por la Carta Política.

3. **Injustificada demora en el trámite administrativo previo.**

Observa la Corte que la obligación de dar trámite urgente a las acciones de tutela no cobija tan solo a los jueces, quienes gozan del perentorio término en referencia para proferir el fallo, sino que se extiende a los funcionarios y organismos administrativos

[1] Cfr. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, fallo No. 1, de abril 3 de 1992.

que por cualquier razón deban intermediar en la tramitación de la demanda o en la práctica de las pruebas ordenadas por el juez, ya que el objetivo de la normativa constitucional, consignado de modo expreso en el artículo 86 de la Carta es la protección inmediata y eficaz de los derechos mediante un procedimiento preferente y sumario.

Así, en casos como el que se estudia, cuando se trata de tutela interpuesta por personas privadas de su libertad, los funcionarios del respectivo establecimiento de reclusión, de la Dirección de Prisiones y otras dependencias del Ministerio de Justicia, están en la obligación de dar trámite inmediato a las solicitudes de tutela y son disciplinariamente responsables por las demoras que impidan el pronto acceso del peticionario a la administración de justicia.

En esta oportunidad, fuera de la fecha que aparece en la parte superior de la demanda (4 de febrero de 1992), no consta en el expediente la fecha exacta de recepción del escrito por la oficina correspondiente de la Cárcel de Bellavista o de la División de Defensoría Pública cuyo sello se estampa en el original del escrito sin fecha alguna, pero a juicio de la Corte, en cuanto los correspondientes funcionarios administrativos omitieron hacer claridad al respecto, aceptaron el 4 de febrero como día de presentación del documento ante ellos. No resulta explicable que apenas el 20 de febrero se hubiese entregado la petición de tutela ante el Tribunal de Medellín, con notorio desconocimiento de las normas constitucionales y legales.

En consideración a lo anterior, se compulsarán copias de esta sentencia y del expediente al Ministro de Justicia para que imparta instrucciones enderezadas al trámite prioritario de esta clase de escritos.

4. **Carácter informal de la acción de tutela.**

Según queda reseñado, el Tribunal Superior de Medellín negó al petente el trámite de la impugnación que había interpuesto contra el fallo de tutela, declarándola *desierta*, arguyendo falta de sustentación. La Corte Constitucional no puede aceptar este motivo como argumento válido para interferir el uso de un derecho que la propia Constitución otorga, sin requisitos especiales, a quienes no estén conformes con la resolución adoptada en la primera instancia respecto de una acción de tutela.

Sobre el particular el artículo 86 de la Carta dispone tan solo que el fallo "... podrá impugnarse ante el juez competente...", al paso que el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 se limita a establecer que "dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente sin perjuicio de su cumplimiento inmediato" y el artículo 35 *ibidem* añade que "presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente".

Como puede apreciarse, ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne, sustente la impugnación. La expresión "debidamente", utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este

carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza *preferente* y *sumaria* que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, Bastardilla el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción "no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado".

En este orden de ideas, no es posible equiparar la impugnación del fallo de tutela con los demás recursos consagrados en otras leyes, pues ellos tienen fines distintos y diferente régimen, menos aún con el objeto de impedir su ejercicio haciéndole extensivos "por analogía" requisitos expresamente indicados para los recursos ordinarios o extraordinarios.

Además, acudiendo a la interpretación *teleológica* de las normas constitucionales, se halla fácilmente el sentido *protector* de la acción de tutela, al igual que su inconfundible orientación hacia el perfeccionamiento material de los derechos fundamentales (artículos 1, 2 y 86 de la Constitución, entre otros), que no se obtiene dentro de una concepción que rinda culto a las formas procesales, menos aún si ellas no han sido expresamente consagradas. Al fin y al cabo, de lo que se trata es de velar por la *prevalencia del derecho sustancial*, tan nítidamente definida por el artículo 228 de la Carta Política.

La Constitución ha conferido la acción de tutela a todas las *personas*, es decir, que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano.

Riñe, entonces, con la naturaleza y los propósitos que la inspiran y también con la letra y el espíritu de la Carta, toda exigencia que pretenda limitar o dificultar su uso, su trámite o su decisión por fuera de las muy simples condiciones determinadas en las normas pertinentes.

En consecuencia, no era del caso declarar desierta la impugnación, como lo hizo el Tribunal, basado quizá en disposiciones que son válidas y aplicables a otros recursos pero que no concuerdan con la informalidad característica de esta institución.

5. **Tutela y** Habeas Corpus.

El objetivo fundamental del actor, según se desprende de la demanda, radica en la recuperación de su libertad, de la cual está privado desde el veinte (20) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), pues estima que esa privación es injusta y arbitraria, sin que hasta el momento de ejercer la acción se le hubiere resuelto su situación jurídica.

En el Estado de Derecho, cada institución está encuadrada dentro de las características y los fines señalados por la Constitución y por las leyes, siendo necesario que se preserven los linderos entre ellas en orden a hacer posibles los propósitos buscados por el Constituyente al establecerlas.

En materia de derechos, el artículo 2º de la Constitución señala la garantía de su efectividad como uno de los fines del Estado y diferentes normas de la Carta se ocupan en la determinación de mecanismos orientados a lograrlos.

Así, el Capítulo 4 del Título II de la Carta enuncia, al lado de la acción de tutela, varios medios jurídicos tendientes a alcanzar la certidumbre de los derechos, deberes y responsabilidades que se derivan de la Constitución, aunque, desde luego no son ellos los únicos medios constitucionales para obtener el fin buscado.

Existen vías específicamente concebidas para la defensa de ciertos derechos, en consideración a su señalada importancia y a sus especiales características. Tal es el caso del *Habeas Corpus*, recurso concebido para protección de la libertad personal cuando de ella ha sido privada una persona ilegalmente (artículo 30 de la Carta Política). Esta garantía hace parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 9 y 10, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), artículos 7 y 8, ambos aprobados por la Ley 74 del 26 de diciembre de 1978 (Diario Oficial No. 32682), razón por la cual no puede ser suspendida ni siquiera durante los estados de excepción, tal como lo señalan perentoriamente los artículos 93 y 214 de la Constitución Política.

El artículo 86 de la Carta establece que no es procedente la acción de tutela cuando el afectado con la violación o amenaza del derecho tenga a su alcance otro medio judicial de defensa, como lo es el Hábeas Corpus respecto de la libertad personal. Así lo dispone también y, de manera expresa, el artículo 6º, numeral 2º, del Decreto 2591 de 1991 que dice: "artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

...

2. Cuando para proteger el derecho se puede invocar el recurso de Hábeas Corpus."

A lo anterior se suma la circunstancia ya en otros casos subrayada por esta Corporación, consistente en que el sindicado goza, dentro del proceso en curso, de todos los medios de defensa judicial tendientes a la garantía del debido proceso y a la aplicación correcta de las disposiciones vigentes.

Habida cuenta de lo dicho, la Corte estima que el Tribunal Superior de Medellín no podía conceder la tutela solicitada para ordenar que Gómez Vergara recuperase su libertad, razón por la cual se confirmará la sentencia revisada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Tercera de Revisión-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones consignadas, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Penal- al decidir sobre la acción de tutela instaurada por Ramiro de Jesús Gómez Vergara.

Segundo. ENVIESE copia del expediente y de esta Sentencia al Ministro de Justicia para lo de su cargo, según lo dicho en la motivación.

Tercero. LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal para los fines indicados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-460
de julio 15 de 1992

ACCION DE TUTELA-Titularidad/**PERSONA JURIDICA**

El artículo 86 de la Constitución Política no establece distinciones entre quienes pueden acudir a este instrumento de protección de los derechos fundamentales y que, además, varios de tales derechos, dos de los cuales son precisamente el del debido proceso y el de propiedad, son susceptibles de violación o amenaza en perjuicio de personas jurídicas sin que aparezca motivo justificable para introducir discriminación en su contra.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Improcedencia

Existiendo otro medio de defensa judicial, en principio no era la tutela el mecanismo adecuado a la protección de los intereses de la peticionaria. De haberse ejercitado la acción pertinente ante la justicia contencioso-administrativa, la compañía podía obtener, además de la nulidad del acto que ordenó el decomiso, la entrega de la totalidad de la aeronave incautada, incluyendo las piezas decomisadas e igualmente el resarcimiento por los perjuicios que se hubieren causado, tanto en relación con el daño emergente como respecto al lucro cesante. Es evidente que no nos encontramos ante un caso de perjuicio irremediable, al tenor de las disposiciones legales que regulan la materia y, por ende, no era del caso que se concediera la tutela solicitada.

DEBIDO PROCESO-Alcance/**PRESUNCION DE INOCENCIA**

La garantía del debido proceso, no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus

características. Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.

DECOMISO/CONFISCACION/DERECHO DE PROPIEDAD-Violación

Mal puede concebirse una violación del derecho de propiedad sobre la única base de un decomiso o entender que éste representa en sí mismo una forma de confiscación. Si el afectado logra demostrar ante la jurisdicción competente que la actuación administrativa presentó una o varias causas de nulidad de los actos mediante los cuales se le dio culminación y en consecuencia, se ordena el restablecimiento del derecho, podrá pensarse que se desconoció la propiedad del actor sobre los bienes incautados, pero no porque el comiso sea una figura prohibida por la Carta Política, sino por la ilegalidad de la actuación administrativa en el caso concreto.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El principio es la confianza, expresada en la presunción de buena fe, mientras que las excepciones al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el Estado del supuesto contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisitos tendientes a demostrar algo, deben estar expresa, indudable y taxativamente señaladas en la ley. De tal modo que el servidor público que formule exigencias adicionales a las que han sido legalmente establecidas, vulnera abiertamente la Constitución e incurre en abuso y extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones. Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común.

Ref.: Expediente No. T-2018.

Acción de tutela instaurada por la Sociedad "Aerovuelos y Servicios Charter Ltda.", contra el Subdirector Jurídico de la Dirección General de Aduanas, el Administrador de la Aduana de Bogotá y otros funcionarios de ese organismo.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ.

Aprobada mediante acta, en Santafé de Bogotá, D. C., a los quince (15) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional a revisar los fallos de la Juez 16 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., de fecha 6 de febrero de 1992 y de la Juez 13 Penal del Circuito de la misma ciudad del 11 de marzo de 1992, proferidos respecto de la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La sociedad "Aerovuelos y Servicios Charter Ltda.", por intermedio de apoderada, interpuso acción de tutela contra algunos funcionarios de la Dirección General de Aduanas por considerar que con sus actuaciones se habían vulnerado los derechos consagrados en los artículos 15, 25, 29, 58 y 83 de la Constitución Nacional con base en los siguientes hechos:

1. Mediante Escritura Pública No. 3441 del 14 de julio de 1989 de la Notaría 25 del Círculo de Bogotá y debidamente inscrita en el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, la empresa "Aerovuelos y Servicios Charter Ltda." adquirió la aeronave distinguida con la matrícula HK-1094, modelo 65-B-80 Beechraft, por compra hecha al señor José Hernando Forero.

2. En el mes de agosto de 1989 la aeronave fue retenida y puesta a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes para investigar una presunta vinculación con actividades del narcotráfico.

3. Mediante Resolución No. 1055 del 18 de diciembre de 1989, el Consejo Nacional de Estupefacientes resolvió destinar provisionalmente la aeronave al servicio del Ministerio de Defensa Nacional.

4. El Juzgado Tercero Especializado de Bogotá adelantó la correspondiente averiguación decidiendo, mediante providencia del 29 de noviembre de 1990, declararse inhibido para abrir investigación por no existir mérito suficiente y ordenar la entrega definitiva de la aeronave al representante legal de "Aerovuelos y Servicios Charter Ltda.".

5. El 2 de agosto de 1990 cuando aún no se había ordenado la devolución de la aeronave y ésta se hallaba al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, fue retenida e inmovilizada por funcionarios de la Aduana con el argumento de que los motores y hélices no correspondían a los que figuraban en el manifiesto de importación, de lo cual se presumió su introducción ilegal al país y se dedujo, en consecuencia, que se había incurrido en contrabando.

6. Cumplida la actuación administrativa, el Administrador de la Aduana de Bogotá, por medio de la Resolución 879 del 17 de abril de 1991, resolvió ordenar la entrega de la aeronave al señor Jorge Eduardo Lozano Moreno, representante legal de la sociedad propietaria, e igualmente ordenó "Decomisar a favor de la Nación los motores 10-720AIA, serie L-136-54 y 10-720 AIA, serie L-561-54C y las hélices marca Hartzel modelo HCA-A3ZVK-2A".

7. La compañía afectada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el citado acto administrativo, los cuales fueron resueltos mediante Resoluciones números 1366 del 21 de junio y 3286 del 2 de diciembre de 1991, respectivamente, confirmándose la decisión del decomiso de los motores y hélices de la aeronave en favor de la Nación.

8. El representante legal de la sociedad accionante, en declaración rendida ante el Juez conocedor de la presente acción de tutela en primera instancia, afirmó que el avión fue importado en el año de 1965, fecha en la cual se consideraba que el motor y las hélices eran partes integrantes del avión y por esto no se encuentra el manifiesto de importación específico e independiente para estas piezas. Agregó que a este avión se le montaron motores de otras aeronaves que se accidentaron, respecto de las cuales no es posible probar si se importaron o no en forma legal.

Además expresa que cuando la firma que representa adquirió la aeronave ya ésta tenía los motores y las hélices cambiadas.

9. La apoderada de la sociedad sostiene que en este asunto ha sido violado el derecho al debido proceso por desconocimiento de disposiciones especiales en materia aduanera, tales como el Decreto 1750 de 1991 que establece la prescripción de toda acción sancionatoria después de dos años de ocurridos los hechos, circunstancia que en su entender, se configura en el presente caso y no fue tenida en cuenta por los funcionarios de la Dirección General de Aduanas.

10. Solicita la empresa "Aerovuelos y Servicios Charter Ltda." la entrega inmediata de los motores y hélices de la aeronave HK-1094, al igual que la tutela de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

Correspondió resolver sobre la acción de tutela en primera instancia a la Juez 16 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, quien en providencia del 6 de febrero de 1992 negó el amparo solicitado con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. De la inspección judicial, declaraciones tomadas y demás diligencias practicadas por el Juzgado, éste concluye que no se violó el derecho al debido proceso ya que la sociedad afectada gozó de oportunidad para defenderse.

Respecto de lo afirmado por el representante legal de la sociedad en el sentido de que le fue imposible presentar el manifiesto de importación de los motores, hélices y radios, ya que el avión es del año 65 y se le montaron motores de otros aviones accidentados, afirma la Juez que "esta manifestación es de difícil credibilidad, por cuanto si tales reparaciones se efectuaron en la forma indicada no de menos (sic) se podría realizar sin el respectivo permiso de la autoridad competente...".

2. Al peticionario le asiste el derecho de recurrir ante la justicia ordinaria para efectos de proteger sus derechos, afirma la Juez, es decir, que dispone de otro medio de defensa judicial.

3. Ante la no procedencia lícita de los motores concluye la Juez que "mal podría el despacho entrar a proteger un derecho que en las anteriores condiciones se considera ilegítimo...".

Impugnado este fallo por la Sociedad "Aerovuelos y Servicios Charter Ltda." correspondió resolver al Juez 13 Penal del Circuito de Bogotá quien en providencia del 11 de marzo de 1992 confirmó la decisión de primera instancia con los siguientes argumentos:

1. Está demostrado el estricto cumplimiento que se dio al procedimiento aduanero, razón por la cual no se vulneró el derecho al debido proceso.

2. Respecto de la posible vulneración de derechos fundamentales, señala el Juzgado que en ningún momento se buscó agraviar el buen nombre de la empresa "Aerovuelos y Servicios Charter Ltda." y que por tanto, no se desconoció el artículo 15 de la Constitución Nacional, ya que la Aduana Interior de Bogotá actuó en cumplimiento de sus funciones. Respecto del artículo 25 de la Carta sobre el derecho al trabajo, sostiene que la protección a éste se da siempre y cuando se ajuste a las leyes vigentes, circunstancia que no se predica en el caso *sub examine*.

Consideró la Juez de Segunda Instancia que tampoco se vulneraron los artículos 58 y 83 de la Carta Política.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Acción de tutela intentada por personas jurídicas.

Teniendo en cuenta su competencia para proferir fallo de revisión en el presente asunto (artículos 86 de la Constitución, 31, 32 y 33 del Decreto 2067 de 1991), entra la Corte a estudiar las sentencias proferidas en cuanto a la presente acción de tutela, las cuales coinciden en negar el amparo solicitado.

Sobre la posibilidad de ejercer la acción de tutela por parte de personas jurídicas, categoría que ostenta la parte actora, ya esta Corte se pronunció en varias sentencias[1], resaltando que el artículo 86 de la Constitución Política no establece distinciones entre quienes pueden acudir a este instrumento de protección de los derechos fundamentales y que, además, varios de tales derechos, dos de los cuales son precisamente el del debido proceso y el de propiedad (alegados en este caso), son susceptibles de violación o amenaza en perjuicio de personas jurídicas sin que aparezca motivo justificable para introducir discriminación en su contra.

Improcedencia de la acción.

En torno a la procedencia de la acción, es necesario decidir si la sociedad actora disponía de otro medio de defensa judicial, al que alude el artículo 86 de la Constitución como suficiente para excluir la tutela.

La presente solicitud está dirigida contra actuaciones de la Aduana Interior de Bogotá y el Subdirector Jurídico de la Dirección General de Aduanas, contenidas en actos administrativos -las Resoluciones 879, 1366 y 3286 de 1991- mediante los cuales se ordenó el decomiso a favor de la Nación de los motores y hélices de la aeronave HK-1094 objeto de la controversia y se resolvieron los recursos intentados por la sociedad actora en la vía gubernativa, lo que dejaba el camino expedito para que tal sociedad, si tenía fundados motivos, acudiera a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para impetrar de ella la nulidad de los actos correspondientes y el restablecimiento de su derecho. Al parecer se utilizó esa vía, pero ello no es seguro pues en el expediente obran apenas afirmaciones en tal sentido.

Existiendo otro medio de defensa judicial, en principio no era la tutela el mecanismo adecuado a la protección de los intereses de la peticionaria, según las voces del artículo 86 de la Constitución, a cuyo tenor "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial".

Debe entonces la Corte definir si se daba la circunstancia de un perjuicio irremediable que permitiera el ejercicio de la acción de tutela.

El perjuicio irremediable fue concebido por el Decreto 2591 de 1991, artículo 6º, de la siguiente manera:

---

[1] Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión - Sentencias números 430 de junio 24 y 443 de julio 6 de 1992.

"Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

Para resolver sobre el asunto cuestionado basta decir que, de haberse ejercitado la acción pertinente ante la justicia contencioso-administrativa, la compañía podía obtener, además de la nulidad del acto que ordenó el decomiso, la entrega de la totalidad de la aeronave incautada, incluyendo las piezas decomisadas e igualmente el resarcimiento por los perjuicios que se hubieren causado, tanto en relación con el daño emergente como respecto al lucro cesante.

De conformidad con lo dicho, es evidente que no nos encontramos ante un caso de perjuicio irremediable, al tenor de las disposiciones legales que regulan la materia y, por ende, no era del caso que se concediera la tutela solicitada, razón que conducirá a la confirmación de los fallos revisados.

El debido proceso en las actuaciones administrativas.

Lo anterior no obsta para que la Corte formule algunas observaciones sobre los derechos que invocó la sociedad accionante, a fin de trazar pautas sobre la recta interpretación de las normas constitucionales que los consagran.

Así, en torno a la posible transgresión de las disposiciones del trámite aduanero y el consiguiente desconocimiento del principio constitucional sobre debido proceso en toda actuación administrativa (artículo 29 de la Carta Política), el Decreto 2352 de 1989, por el cual se establece el procedimiento correspondiente a la aprehensión y decomiso de mercancías, estableció varios términos de obligatoria observancia para actuaciones tales como inicio de investigación, práctica de pruebas y decisión por parte de las autoridades aduaneras, todas las cuales debieron haberse cumplido estrictamente para que no se configurara la violación alegada por la compañía peticionaria.

Si bien no entra la Corte a determinar cuál fue el comportamiento específico de las dependencias competentes de la Dirección de Aduanas en este caso, por el ya indicado motivo de improcedencia de la acción de tutela, estima necesario advertir sobre la posible pretermisión de algunos de esos términos si se tiene en cuenta la cronología que aparece en el expediente, razón por la cual, en caso de que la sociedad demandante haya acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa, como lo anuncia en uno de los documentos examinados, habrá de ser este aspecto uno de los relevantes en la definición que allí se haga sobre la validez de los actos administrativos cuestionados.

La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la

aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.

Dentro del marco jurídico trazado por la Carta de 1991, ha perdido su razón de ser la discusión acerca de si el debido proceso es exclusivo de los trámites judiciales o si debe extenderse a los procedimientos y actuaciones que se surten ante la administración, pues el nítido tenor literal del artículo 29 de la Constitución no deja lugar a dudas: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Es este un mandato inexcusable que no pueden desatender las dependencias del Estado en sus distintos niveles de jerarquía, tanto en el sector central como en el descentralizado y en todas las ramas del Poder Público y organismos de control respecto de las actuaciones de sus correspondientes órbitas de competencia, so pena de incurrir en flagrante violación de la preceptiva constitucional y en ostensible abuso de sus atribuciones en detrimento de los derechos fundamentales, ocasionando a la vez la nulidad de las decisiones adoptadas con infracción de los preceptos superiores.

Así, pues, en una actuación administrativa como la adelantada en este caso por la Dirección de Aduanas, debieron haberse observado de manera integral los postulados que conforman la señalada garantía y ello tendrá que ser verificado por el tribunal competente, a fin de hacer valer en toda su plenitud los principios constitucionales que la inspiran.

Obviamente, lo dicho no significa que se trasladen al terreno administrativo aspectos del debido proceso que, por su misma naturaleza, son aplicables tan solo a la materia penal propiamente dicha, como el relativo a la asistencia del abogado de oficio o el principio de favorabilidad, pues ello no tiene respaldo en la Constitución Política como claramente se desprende del artículo 29 ya comentado.

De allí que no sea aceptable, por ejemplo, una aplicación retroactiva -para el caso materia de revisión- del artículo 14 del Decreto 1750 de 1991, invocado por la compañía demandante. El citado Decreto fue expedido el 4 de julio de 1991, fecha en la cual se había producido ya la decisión administrativa de la Aduana, que es del 17 de abril del mismo año. Es obvio que era imposible, en ese momento, haber reconocido la prescripción que perseguía la sociedad peticionaria pues la disposición que consagraba tal figura no existía en el momento de producirse la decisión aduanera.

El decomiso no equivale a la confiscación.

En cuanto a la vulneración del derecho de propiedad, alegada por la sociedad actora, es también un punto que deberá definir el tribunal competente al confrontar la legalidad de los actos administrativos de que se trata, pero estima la Corte que, con

independencia de lo que allí se decida, debe quedar claro, como concepto general, que el decomiso es una figura diferente a la confiscación, pues mientras esta última implica el despojo absoluto de la totalidad o parte de los bienes de una persona a título de pena en favor del fisco y sin compensación alguna, aquél corresponde a una retención por parte de la autoridad que recae de modo específico sobre bienes relacionados con la comisión de delitos u obtenidos de manera ilícita, o evadiendo el pago de los impuestos que deben cancelarse para su introducción al territorio nacional.

Mal puede concebirse una violación del derecho de propiedad sobre la única base de un decomiso o entender que éste representa en sí mismo una forma de confiscación.

Obviamente, si el afectado logra demostrar ante la jurisdicción competente que la actuación administrativa presentó una o varias causas de nulidad de los actos mediante los cuales se le dio culminación y en consecuencia, se ordena el restablecimiento del derecho, podrá pensarse que se desconoció la propiedad del actor sobre los bienes incautados, pero no porque el comiso sea una figura prohibida por la Carta Política, sino por la ilegalidad de la actuación administrativa en el caso concreto.

Ahora bien, por cuanto atañe a la solicitud de tutela materia de esta sentencia, no podía alegarse la violación del derecho de propiedad (artículo 58 C. P.) con apoyo en el argumento de que los bienes decomisados fueron adquiridos "con arreglo a las leyes civiles y administrativas", pues el decomiso no es una medida que ponga necesariamente en tela de juicio la titularidad de la propiedad sino que, en lo tocante con el régimen aduanero, alude a elementos distintos como son los tributarios.

El postulado de la buena fe como base de nuestro Derecho.

El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan.

En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada.

Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común, sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entrabar innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse.

Así, por ejemplo, la sola voluntad de un servidor público no es suficiente a la luz de la Carta Política en vigor para exigir autenticación de firmas, presentación de documentos, imposición de sellos, trabas inoficiosas, términos no previstos en ley o reglamento, para apenas indicar algunos de los requerimientos favoritos del burócra-

ta, ya que varios preceptos constitucionales remiten a la ley como única fuente de tales exigencias.

El artículo 6º de la Constitución afirma que: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión *o extralimitación* en el ejercicio de sus funciones". (Subraya la Corte).

El artículo 122 indica que: "No habrá empleo público que no tenga funciones *detalladas* en ley o reglamento...", al paso que, según el 123, "Los servidores públicos están *al servicio del Estado y de la comunidad*" y "ejercerán sus funciones *en la forma prevista* por la Constitución, la ley y el reglamento". (Se subraya).

El artículo 83 dispone que: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual *se presumirá en todas las gestiones* que aquéllos adelanten ante éstas", mientras el 84 es perentorio en señalar que "cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas *no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio*", principio refrendado en el artículo 333, relativo a la actividad económica y a la iniciativa privada, para cuyo ejercicio "nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley".

De todo lo cual se desprende sin mayores esfuerzos del intelecto que el principio es la confianza, expresada en la presunción de buena fe, mientras que las *excepciones* al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el Estado del supuesto contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisitos tendientes a demostrar algo, deben estar expresa, indudable y taxativamente señaladas en la ley. De tal modo que el servidor público que formule exigencias adicionales a las que han sido legalmente establecidas, vulnera abiertamente la Constitución e incurre en abuso y extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.

Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro Estado de Derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso.

De lo anterior puede colegirse que es inaceptable el argumento según el cual la actuación de la autoridad aduanera, en cuanto pone en marcha procedimientos encaminados a comprobar si en determinado caso se configuró el contrabando, vulnera el principio de la buena fe, toda vez que demostrado aquél con arreglo a las

disposiciones legales correspondientes y con estricta observancia del debido proceso, lo que acontece es que se desvirtúa mas no se desconoce la presunción que en principio amparaba a la persona.

En el caso objeto de examen, la sociedad que se considera afectada ha alegado cabalmente que se le han hecho padecer unas consecuencias jurídicas derivadas de actos y procedimientos cumplidos con olvido de este trascendental aspecto.

No siendo propicio el pronunciamiento de esta Corporación en uno u otro sentido, habida cuenta de la existencia de medios judiciales de defensa distintos de la acción de tutela, también en esta materia se deja la decisión en cabeza de la jurisdicción dotada de competencia para resolver.

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMANSE los fallos proferidos por los Juzgados 16 Penal Municipal y 13 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, los días 6 de febrero y 11 de marzo de 1992 respectivamente, para resolver sobre la acción de tutela instaurada por la Sociedad "Aerovuelos y Servicios Charter Ltda.", por intermedio de apoderado.

Segundo. LIBRENSE, por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-462
de julio 13 de 1992

DERECHO AL TRABAJO/DERECHOS FUNDAMENTALES-Precisión

El derecho al trabajo, es decir, el desempeño libre de actividad personal legítima que entraña la obtención de estipendios económicos que sufragan necesidades de la persona y su núcleo familiar y que debe prestarse en condiciones dignas y justas, pertenece a la categoría de los derechos fundamentales. El hombre, entonces, como secuela de su libertad individual puede disponer a su arbitrio de sus actividades físicas e intelectuales en la escogencia de cualquier ocupación, arte u oficio, con excepción de las que entrañen riesgo social. Comprende tanto el trabajo subordinado, esto es la relación laboral de derecho privado y la legal y reglamentaria de derecho público, como la prestación de servicios de manera independiente, en donde se deja al contratista autonomía en la forma de cumplir sus obligaciones.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Concepto

Al definir los derechos fundamentales, se destacó la nota esencial de ser ellos inherentes al ser humano, a su esencia, a su naturaleza e inalienables y sin los cuales éste no podría subsistir como tal. Ello sucede con el derecho del trabajo, el cual además de realizar al hombre como tal, dignificándolo, constituye para él a la vez un medio insustituible para conseguir recursos económicos para su congrua subsistencia y la de su progenie.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-Violación

Cuando el texto Supremo predica la protección del derecho de una persona porque la acción u omisión del ente administrativo o del particular en los casos especiales, quebranta un derecho constitucional fundamental, parte del supuesto de que el primer derecho respecto del cual se solicita el amparo de tutela se configura razonable y plausiblemente, para lo cual habrá de tenerse en cuenta las particulares circunstancias del derecho sometido a juzgamiento. Y ello ha de ser así porque si no existe el derecho o por lo menos no tiene visos desde la óptica del juez de tutela de que quien pretende ser su titular en realidad lo sea indiscutiblemente, porque no halle respaldo satisfactorio en la normatividad legal (máxime cuando es materia

de discrepancia irreconciliable a primera vista), no puede consecuentemente proclamarse respecto del derecho debatido la infracción de un precepto constitucional. No podría entonces, frente a semejante situación fáctica y legal en que las partes ofrecen sus propios y divergentes puntos y argumentos jurídicos, entenderse que el juez de tutela confronta un derecho subjetivo cierto, razonable y merecedor de tutela y no puede serle dable a él fungir de juez administrativo para reemplazarlo y entrar a decidir en el campo jurisdiccional propio de aquél.

Sala de Revisión No. 6.

Ref.: Proceso de Tutela No.1340.

Acción de tutela contraactuación del Gerente de la Beneficencia del Tolima.

Tema: Derecho al Trabajo.

Demandante: Ruby Barrero Sáenz.

Magistrados: Drs. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Ponente; JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, CIRO ANGARITA BARON.

Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa la acción de tutela decidida en sentencia proferida el 24 de febrero de 1992 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, y quien remitió el expediente a esta Corporación de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

A. **Hechos de la demanda.**

Según el escrito de la demanda, RUBY BARRERO SAENZ suscribió el 30 de diciembre de 1991 el contrato No. 062 con la Beneficencia del Tolima, cuyo objeto es la prestación de sus servicios personales como Administradora del Parque de la Salud, consistente en planear, ejecutar, dirigir y coordinar las actividades del parque, supervisar todo lo relacionado con las obras de inversión que realice la Beneficencia del Tolima, velar por la conservación y objetivos del parque y todas las funciones delegadas por la Gerencia de la Beneficencia. Anota que el valor del contrato que se suscribió es de la suma de ($ 2.520.000.oo M/cte.), dos millones quinientos veinte mil pesos, lo que cubre integralmente el valor del contrato y se pagará mensualmente mediante la presentación de la cuenta de cobro. Agrega que suscribió una póliza matriz con una Compañía de Seguros para el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato, por el término de un año, contado a partir de la fecha de su perfeccionamiento, que él se subordina al presupuesto de la Beneficencia del Tolima, la cual incluyó en su presupuesto la partida necesaria para cubrir este gasto y que como contratista ha estado desde el 2 de enero de 1992 ejecutando el contrato.

Se señalan además como hechos que Ruby Barrero Sáenz recibió el 23 de enero de 1992 comunicación suscrita por el Gerente de la Beneficencia del Tolima, señor Mario Echeverry Trujillo en la que se le informaba que el aludido contrato *pretermitió normas legales u ordenanzales en materia de contratación administrativa y por lo tanto no se*

perfeccionará ni ejecutará. Se manifiesta finalmente que la demandante recibió el 27 de enero de 1992 comunicación en la que se le anunciaba que en vista de que la actual administración de la Beneficencia del Tolima de conformidad a instrucciones de la Oficina Jurídica de la Gobernación, dejó sin validez el contrato de prestación de servicios celebrado entre ella y la entidad, era necesario adelantar los trámites para poderle pagar los días trabajados en el parque de la salud, es decir, hasta el 23 de enero de 1992, día en que fue revocado el contrato en mención.

B. **Derechos vulnerados.**

La demandante considera que el actual Gerente de la Beneficencia del Tolima de una parte quebranta el derecho al trabajo y de otra, menoscaba su derecho a la vida, pues el único medio que tiene para subsistir es ejerciendo su derecho al trabajo.

C. **Peticiones.**

La actora ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y al efecto solicita la protección inmediata de su derecho constitucional fundamental al trabajo que está siendo vulnerado y amenazado por la acción del Gerente de la Beneficencia del Tolima; con tal fin pretende se le ordene a éste le permita la prestación de los servicios pactados en el referido contrato y así recibir la condigna remuneración.

D. **Actuación procesal.**

Con el fin de dar trámite a la acción de tutela, el Juzgado Primero de Instrucción Criminal dispuso la ratificación de la demandante y la práctica de las pruebas conducentes.

De esta manera obran en el proceso fotocopia de los siguientes documentos:

1. Contrato de prestación de servicios No. 062 suscrito el 30 de diciembre de 1991 entre la Gerente de la Beneficencia del Tolima y Ruby Barrero Sáenz, consistente en que aquélla como Administradora del Parque de la Salud, debe planear, ejecutar, dirigir y coordinar las actividades del parque, supervisar las obras que en ese lugar se adelantaran y vigilar los objetos que hacen parte de ese sitio de recreación, contrato por el cual se pactó en valor de $ 2.520.000.oo, pagaderos en cuotas mensuales de $ 210.000.oo con vigencia de un año. Contrato que fue firmado por las partes, se presentó el paz y salvo por concepto de impuestos departamentales, se pagó lo pertinente por su publicación y se constituyeron las pólizas correspondientes para garantizar el cumplimiento del negocio jurídico.

2. Oficio del Gerente de la Beneficencia del Tolima, señor Mario Echeverry Trujillo, dirigido a Ruby Barrero Sáenz, de fecha 23 de enero de 1992 y por medio del cual le comunica que el contrato pretermitió normas legales u ordenanzales en materia de contratación administrativa y por lo tanto no se perfeccionará ni se ejecutará.

3. Oficio del Gerente de la Beneficencia del Tolima, señor Mario Echeverry Trujillo dirigido a Ruby Barrero Sáenz, de fecha 27 de enero de 1992, en el cual le manifiesta que en vista de que la actual administración de la Beneficencia y de conformidad con instrucciones de la Oficina Jurídica de la Gobernación, dejó sin validez el contrato, le

solicita adelantar los trámites necesarios para el pago de los días trabajados en el parque de la salud hasta el 23 de enero de 1992, día en que fue revocado el contrato.

4. Póliza de Seguro tomada por Ruby Barrero Sáenz y por la cual se garantiza al asegurado (Beneficencia del Tolima), el pago de multas y cláusula penal en virtud del contrato aludido.

5. Resolución No. 001471 de 31 de diciembre de 1991 expedida por la Gerencia de la Beneficencia del Tolima, y por la cual se aprueban las fianzas constituidas por Ruby Barrero Sáenz.

6. Recibo expedido por la Contraloría General del Tolima, sobre el pago de la publicación del contrato citado.

7. Paz y salvo de la Tesorería General del Tolima para Ruby Barrero Sáenz.

8. Así mismo, obra en el proceso diligencia de inspección judicial practicada por el Juez Primero de Instrucción Criminal de Ibagué quien se presentó el día 3 de enero de 1992 a la Gerencia de la Beneficencia del Tolima, con el fin de constatar qué normas había violado esa entidad administrativa en la celebración del contrato No. 062 del 30 de diciembre de 1991. Durante la diligencia la gerente de la entidad Martha Cecilia Valderrama informó que se había dado por terminado el contrato porque éste se había realizado afectando el presupuesto de 1992, el cual no había sido aprobado por la Asamblea y porque para la firma del negocio jurídico no se había tenido en cuenta a la Contraloría; fundamentos éstos que invocó la Oficina Jurídica de la Gobernación para recomendar la cancelación del contrato. El Juez se trasladó a la Oficina Jurídica donde se le informó que el concepto emitido para dar cancelado el contrato de la controversia tiene su fundamento en el artículo 24 del Decreto 0717 de 1984 que es el Estatuto de Contratación del Tolima y el aplicable a los institutos descentralizados de orden departamental. Dicha norma "establece los requisitos necesarios para la celebración de un contrato y en el caso que nos ocupa se expidió un certificado de disponibilidad presupuestal sin existir presupuesto, pues el contrato se celebró el 30 de diciembre de 1991 y el Presupuesto General de Rentas y Gastos del Departamento se expidió el 10 de enero de 1992 y dentro de ese presupuesto se incluyó el presupuesto de la Beneficencia y el Jefe de Presupuesto de la Beneficencia al expedir esa certificación de disponibilidad estaba comprometiendo rubros que no nacieron a la vida jurídica. Agrega que al firmarse el contrato en esas condiciones, se violó el artículo 24 literal d), artículos 79 y 80 del Decreto 0717 de 1984 o estatuto de contratación departamental y por esa razón se recomendó a la nueva administración de la beneficencia, no darle curso al mencionado contrato".

E. **Fallo de primera instancia.**

El Juzgado Primero de Instrucción Criminal del Tolima, en providencia del 4 de febrero de 1992, falló negando el amparo del derecho con fundamento en lo siguiente: El contrato celebrado entre las partes está viciado de nulidad porque ha sido suscrito con violación del Régimen de Contratación Administrativa y de la misma Constitución Nacional cuando ella expresa que el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos a realizarse en la respectiva vigencia. Y además porque la demandante tiene a su alcance otros medios de defensa judicial para invocar

la protección de sus derechos, como lo establece el Código Contencioso Administrativo.

F. **Recurso de impugnación.**

La actora interpuso este recurso -que llama de apelación- contra el fallo del Juez Primero de Instrucción Criminal.

Y al respecto ofrece la siguiente alegación:

El presupuesto de la Beneficencia del Tolima para la vigencia fiscal de 1992 se fijó a través del Acuerdo No. 020 de 27 de noviembre de 1991 expedido por su Junta Directiva y ello de conformidad con el Decreto 634 de 1974 que contempla los estatutos de la Beneficencia. Del mismo modo el artículo 282 inciso d) del Código de Régimen Departamental (Decreto-ley 1222 de 1986) previene que son funciones de las juntas directivas de los establecimientos públicos de orden departamental aprobar el presupuesto anual del respectivo.organismo.

Cuando la actora suscribió el contrato estaba vigente el presupuesto de la Beneficencia para 1992.

Lo que ha hecho y en la práctica le hizo a la demandante la Beneficencia fue terminar unilateralmente el contrato de prestación de servicios y éste en su cláusula 5a. dispone que: *La terminación unilateral del contrato se regirá por lo dispuesto en los artículos 17 y siguientes del Título IV del Decreto 717 del 31 de mayo de 1984.* Y éste que es el estatuto contractual del Departamento señala que la terminación unilateral del contrato ha de hacerse mediante resolución motivada, contra la cual procede el recurso de reposición y basarse en consideraciones de orden público y coyuntura económica crítica.

G. **Fallo que se revisa.**

Sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, de 24 de febrero de 1992.

Decisión: Confirmar el fallo proferido por el Juzgado Primero de Instrucción Criminal de Ibagué, el cual denegó la tutela.

Consideraciones: En primer lugar se argumenta por parte de la Sala Penal del Tribunal que el Juez de Primera Instancia durante el proceso de tutela no tiene ni puede tener capacidad decisoria jurisdiccional para sentar en su fallo la tesis de que el contrato que dio origen a la acción de tutela objeto de estudio, carece de validez. Ello en razón a que ese campo sólo le está reservado a la respectiva autoridad pública que es el Tribunal Contencioso Administrativo y se estaría entonces usurpando jurisdicción, si el Juez *ipso jure* declara la invalidez o nulidad de un contrato. También se considera que la demandante tiene otros medios de defensa judicial: puede valerse de la vía contencioso-administrativa que de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 2304 de 1989 está instituida para juzgar las controversias administrativas originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. Y de conformidad con los artículos 85 y 87 del Código Contencioso, puede ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Se anota por lo demás, que no se puede predicar un perjuicio irremediable, toda vez que

la demandante por los medios judiciales referidos puede lograr que las cosas vuelvan al estado anterior.

II. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 86 inciso 2o. y 214 numeral 3o. de la Constitución Nacional y los artículos 31, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, es competente la Corte Constitucional para conocer en revisión del fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué.

III. CONSIDERACIONES

a. **El derecho al trabajo es un derecho constitucional fundamental.**

Así lo ha considerado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias[1]. A la siguiente, con ponencia del Magistrado que conduce el presente proceso, pertenecen los siguientes apartes que ahora se prohíjan como motivación de este fallo[2].

"2. El derecho al trabajo es un derecho fundamental.

Cuestión cardinal que debe dilucidarse es la relativa a determinar si el derecho del trabajo es un derecho fundamental, ya que según la concepción del constituyente colombiano, sólo esa clase de derechos amerita la acción de tutela" (artículo 86).

2.1. Con la expedición de la Carta de 1991 entró nuestro país en la era del constitucionalismo del derecho del trabajo, es decir, de su especial tratamiento en la Constitución, a diferencia de la parquedad con que de éste se ocupó la Carta anterior.

En esta última el artículo 17 establecía que el trabajo era una obligación social y gozaba de la especial protección del Estado, el 18 garantizaba el derecho de huelga con la excepción de los servicios públicos, el 44 autorizaba la formación de compañías, asociaciones y fundaciones, dentro de las cuales se entendió que estaban incluidos los sindicatos y el artículo 32 que garantizaba la libertad de empresa y la iniciativa privada, baluartes del sistema económico capitalista, mas precedido ello de intervencionismo estatal con el fin de procurar el desarrollo económico y social dentro de una política de ingresos y salarios , para beneficio integrado y armónico de la comunidad y "de las clases proletarias en particular". Significó entonces este intervencionismo estatal la superación del Estado gendarme, en que la suerte de la economía se dejaba a la libre oferta y demanda del mercado.

La Constitución de 1991 da un vuelco a la normación constitucional existente sobre la cuestión laboral y es así como se adentra en sus más representativas instituciones y principios informadores del derecho de trabajo y de esta manera al elevar de rango unas y otros, les otorga la debida importancia y firmeza. En efecto, en el mismo preámbulo de la nueva Carta se expresa que el pueblo de Colombia la sanciona y promulga para asegurar a sus integrantes, entre otros derechos, *el derecho al trabajo*. El artículo 25, antes transcrito, concibe al trabajo como un derecho y una obligación social, amparado por el Estado y dispone que el trabajo que se preste se exija en

---

[1] Sentencias de tutelas Nos. 8, 13, 14, 224, 408, 410 y 427. Sentencia de constitucionalidad No. 221.
[2] Sentencia de tutela No. 407.

condiciones dignas y justas. El artículo 17 prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos. El 26 instituye la libertad de escogencia de profesión u oficio. Consagra el artículo 38 la garantía del derecho de libre asociación y así sustituye al artículo 44 anterior constitucional, el artículo 39 concede a los trabajadores y empleadores el derecho a constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado y defiere, a la autoridad judicial la facultad de cancelar o suprimir la personería jurídica reconociéndosele a los representantes sindicales fuero y demás garantías para el cumplimiento de su gestión. El artículo 48 consagra el derecho a la seguridad social. El artículo 54 hace recaer en los empleadores y el Estado la obligación de ofrecer a los asalariados formación y habilitación profesional y técnica, debiendo igualmente el Estado garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. El artículo 56 repite la norma de la Constitución anterior que garantiza el derecho de huelga, con la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador y previene la creación de una comisión permanente conformada por el Gobierno con representación obrero-patronal que se encargará de estimular las buenas relaciones laborales, cooperará en la solución de los conflictos colectivos laborales y concertará las políticas salariales y laborales. Por el artículo 55 se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales. El derecho a la carrera de los servidores públicos se contempla en el artículo 125. Se preserva en los artículos 334 y 335 la libertad de empresa, mas dejando en manos del Estado la dirección general de la economía con intervención del mismo dirigida a racionalizar esta última a efecto de mejorar la calidad de los habitantes, debiendo el Estado de manera especial ejercer la intervención con el objeto de dar pleno empleo a los recursos humanos "y asegurar que todas las personas, *en particular las de menos ingresos*, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos". Merece especial mención el artículo 53 que entrega al Congreso la facultad de expedir el estatuto del trabajo que habrá de guiarse por estos principios mínimos fundamentales: principio de indubio pro operario, o sea la aplicación de la interpretación más favorable al trabajador, en caso de tener varios sentidos la norma laboral aplicable; principio de la condición más provechosa frente a la coexistencia de preceptos laborales; principio de la irrenunciabilidad de derechos; principio de la continuidad de la relación laboral; principio de la supremacía de la realidad del contrato de trabajo sobre las formalidades. Del mismo modo se pregona la igualdad de oportunidades para los trabajadores, una remuneración mínima y móvil para ellos y también proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. A los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados se les imprime la categoría de legislación interna.

2.2. Los derechos humanos fundamentales que consagra la Carta Política de 1991 y que son susceptibles de la acción de tutela, son los que pertenecen a toda persona en razón de su dignidad humana, pues por ser ésta *una sustancia individual de naturaleza racional* posee la aptitud de entender y querer y con ello se diferencia del animal.

El hombre tiene como valor supremo *la libertad*, pues, él mismo opta por llevar a cabo los actos que a bien tiene en su afán de perfeccionar su ser, sujetándolos a los valores éticos que autónomamente acepta. Esta característica intrínseca del hombre le comunica tal respetabilidad que lo hace único en el universo y por ello se le reconocen determinados derechos que son los fundamentales y sin los cuales no

podría existir como tal, es decir, su naturaleza se vería distorsionada o modificada. De ahí que se considere que tales derechos son inherentes al ser humano, que han existido desde todos los tiempos antes de su consagración en cualquier texto legal positivo y aún por encima de éste si llegare a desconocerlos.

Los derechos humanos -sostiene Angel Sánchez de la Torre- *parten de un nivel por debajo del cual carecen de sentido: la condición de persona jurídica, o sea, desde el reconocimiento de que en "el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso", cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica.* Y Legaz y La Cambra afirma que *hay un derecho absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás; el derecho a ser reconocido "siempre" como persona humana*[3].

La facultad de elección antes mencionada coloca al hombre frente a distintas clases de libertades y obviamente frente a los condignos derechos, así: a) Derechos que amparan la libre disposición del cuerpo: derecho a la vida, a la integridad personal, esto es, a no ser torturado ni esclavizado, derecho a la libertad personal, a la libre circulación de un lugar a otro, derecho al respeto, a la honra y reconocimiento de la dignidad, derecho al trabajo. b) Derecho al goce libre de sus manifestaciones espirituales, que se traducen en las libertades de pensamiento y expresión, conciencia, religión, asociación y educación. c) Hay otros derechos que le permiten al ser humano realizar los derechos antes mencionados, así, entre otros, la igualdad de las personas ante la ley, el principio del debido proceso que incluye el principio de la irretroactividad de la ley, el derecho a participar en la vida política de la comunidad, etc.

3. El derecho al trabajo se presenta bajo distintas manifestaciones:

1) La facultad que le asiste al ser humano de utilizar su fuerza de trabajo en una actividad lícita y que le permite obtener los recursos necesarios para subvenir a las necesidades mínimas de él y de su familia.

2) El derecho a ejercer libremente ocupación u oficio que no se le puede entorpecer, y

3) El derecho que tiene a conseguir un empleo.

El derecho al trabajo, concebido en los términos anteriores, es decir, el desempeño libre de actividad personal legítima que entraña la obtención de estipendios económicos que sufragan necesidades de la persona y su núcleo familiar y que debe prestarse en condiciones dignas y justas, pertenece a la categoría de los derechos fundamentales y a él se refieren los artículos 25 -con la excepción que se comentará en el párrafo siguiente- y 26 de la Carta Política. La libertad de trabajo está consagrada en el artículo 26 de la Carta. Se le reconoce ella al trabajo, como factor de producción de la economía, al igual que se le otorga a la empresa (art. 333). El hombre, entonces, como secuela de su libertad individual puede disponer a su arbitrio de sus actividades físicas e intelectuales en la escogencia de cualquier ocupación, arte u oficio, con excepción de las que entrañen riesgo social. También la ley podrá exigir título de

---

[3] Citados por BIDART CAMPOS, Germán J. Teoría general de los derechos humanos, pág. 73. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.

idoneidad para el ejercicio de las profesiones y éstas a su vez serán vigiladas y controladas por las autoridades.

Desde otro punto de vista, el artículo 25 de la Carta de 1991, a imagen del artículo 17 de la Constitución anterior, concibe el trabajo como *una obligación social* y con ello se reconoce y exalta el protagonismo insustituible que desempeña el trabajo en la vida social como factor de producción, porque el asalariado aporta a ella su actividad útil y remunerativa y contribuye así a su propia prosperidad y al crecimiento del desarrollo económico de la comunidad. De otro lado el Estado adquiere el deber general de propiciar, facilitar y estimular políticas, estrategias y planes de desarrollo de empleos y el mercado de trabajo, que le permitan a la persona ingresar a la fuerza laboral. Por Decreto 1421 de 1989 se asigna al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- la función de promocionar y ejercitar la gestión e intermediación pública y gratuita de empleo que estaba a cargo del Ministerio de Trabajo. Así mismo Colombia ratificó el Convenio No. 88 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la organización del servicio de empleo, adoptado el 17 de junio de 1948 por su Conferencia General, ratificado por el Gobierno colombiano y aprobado por el Congreso mediante la Ley 37 de 9 de octubre de 1967. ("Diario Oficial" No. 32.356).

Mas este deber del Estado hacia el miembro de la comunidad carece de la connotación de derecho fundamental exigible de aquél, ya que sólo pondrá los medios, dentro de los planes de desarrollo, para crear y propulsar empleos y así coadyuvar a la disminución de la tasa de desempleo; mas una vez creados los empleos, la colectividad los irá absorbiendo de manera general, según las oportunidades y diligencias de cada cual, sin que le sea dable a todo gobernado reclamarle particularmente y con carácter compulsivo al Estado una colocación laboral porque ello en sí sería de imposible realización.

Al definir los derechos fundamentales en párrafos anteriores, se destacó la nota esencial de ser ellos inherentes al ser humano, a su esencia, a su naturaleza e inalienables y sin los cuales éste no podría subsistir como tal. Ello sucede con el derecho del trabajo, el cual además de realizar al hombre como tal, dignificándolo, constituye para él a la vez un medio insustituible para conseguir recursos económicos para su congrua subsistencia y la de su progenie. Obsérvese que la tipificación del derecho al trabajo como derecho fundamental, cual se lo concibe hoy, tuvo que atravesar por vicisitudes sin cuento, que históricamente van desde *la esclavitud*, que consideraba al hombre como un esclavo y por tanto lo igualaba a las cosas y venía a ser la antítesis de dicho derecho; *la servidumbre* de la Edad Media, en que se vinculaba el siervo a la tierra, sin que le fuera posible abandonarla; *las Corporaciones*, también instituciones medievales, que tenían como miras determinar y preservar los precios de los productos por ellas elaborados propiciándose así el monopolio económico; excluían además a quienes no pertenecieran a ellas, con lo cual se obstruía el trabajo de las personas. Recuérdese que existían en ella los siguientes rangos: el aprendiz, el compañero y el maestro, a los cuales se iba escalando según las habilidades y experiencias que se fueran demostrando en la ejecución de las labores. Adviene más tarde lo que se ha denominado la revolución liberal, que teniendo como precedente la independencia de los EE.UU., se centra en la Revolución Francesa que da al traste con el régimen monárquico imperante (*ancien régime*) y pregona a todos los vientos

los postulados de la igualdad y la libertad de todos los hombres (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano) y obviamente la libertad de trabajo, todo lo cual habría de traer como lógica conclusión la supresión de las servidumbres y las corporaciones. La aparición de la *revolución industrial* dio paso al sistema económico capitalista, que por su forma implacable de aplicarse, colocó al trabajador en condiciones infrahumanas de subsistencia, hasta el punto de decirse que con tal sistema se instauró la explotación del hombre por el hombre.

Dentro de este transcurso histórico se llega, finalmente a la situación presente de los países, de *intervencionismo estatal* en las relaciones obrero-patronales. Se reconoce como tipología socio-política-económica lo que se conoce con el nombre de la *cuestión social*, es decir, que la inequitativa distribución de la riqueza en las Naciones, es factor de sobresalto e intranquilidad de la sociedad, ya que los trabajadores ni siquiera con la remuneración que perciben a cambio del aporte de su energía laboral, alcanzan a cubrir sus necesidades mínimas de subsistencia.

La cuestión social es problema integral. No constituye simplemente un hecho económico, aunque sus manifestaciones más chocantes se hayan mostrado en la vida económica. Es fenómeno que abarca lo religioso, lo filosófico, lo científico, lo moral y político. Es la forma económica del gran problema de la humanidad; es la descomposición social saturada del sabor amargo de la angustia económica. De la miseria que destruye los cuerpos y abona el terreno a la disolución de las almas[4].

Por ello el contrato de trabajo ha de ser intervenido y con ello protegido. Siendo la parte débil el asalariado, no se concibe que pueda contratar en igualdad de condiciones con su empleador, así que deben dictarse normas que amparen al primero y que estén por encima de la voluntad de ambos. De ahí surge toda esa normatividad tuitiva que considera de orden público las normas laborales, la irrenunciabilidad de éstas y su aplicación favorable en caso de dudas, el establecimiento del salario mínimo, etc.

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, en la ponencia sobre trabajo y el trabajador presentada por el Dr. Guillermo Guerrero Figueroa y otros, ante la Comisión Quinta se lee:

...Si el problema político del nuevo constitucionalismo consiste en realizar un régimen de garantías jurídicas de las libertades públicas y privadas, el problema de ahora, para un constitucionalismo ajustado al ritmo acelerado de los tiempos, consiste en hacer posible y realizable, un régimen jurídico y social adecuado en el cual el trabajo sea una exigencia moral no sólo económica, sino condición primordial para "la dignidad de la persona". (Gaceta No. 45).

En el ámbito internacional cabe destacar los siguientes documentos que reafirman la concepción humanista del derecho al trabajo: la Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 23 previene que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de

---

[4] CALDERA, Rafael. Derecho del trabajo. Tomo I, pág. 30. Librería El Ateneo. Editorial. Buenos Aires, 1969.

trabajo y a la protección contra el desempleo y el artículo 24 pregona que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, *una existencia conforme a la dignidad humana* y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. La Carta de la Organización de los Estados Americanos (Bogotá, 1948), proclama que el trabajo es un derecho y un deber social, no se considerará como artículo de comercio y reclama respeto a *"la dignidad de quien lo presta* y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso". El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Ley 74 de 1968 dice en su artículo 6o. que los Estados partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante el trabajo libremente escogido o aceptado y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho. Y en el artículo 7o. los Estados reconocen también que se asegure a los trabajadores *condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias*. La Convención de Roma de 1950 sobre salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales proscriben la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados (artículo 4o.) lo cual reitera el Pacto de San José de Costa Rica aprobado por Colombia por la Ley 16 de 1972 (artículo 6o.).

Como colofón de lo anteriormente expresado, ha de decirse que "siendo *el derecho al trabajo* parte integrante de la personalidad humana, es inconcuso su carácter de derecho fundamental, dentro de las precisiones que respecto de aquél se han hecho".

b. Contempla la Carta Política la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales, en caso de su vulneración o amenaza de vulneración, por acción u omisión de las autoridades públicas y en ciertos casos de las personas privadas. Así entonces, consistirá el amparo en la orden para que aquéllas actúen o se abstengan de hacerlo.

Procede la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que ello se utilice como mecanismo transitorio para evitar un mal irremediable. Este último, a términos del Decreto 2591 de 1991 (art. 6o. No. 1o.), es el que sólo se puede restablecer en su integridad mediante indemnización.

c. Pues bien, la actora invocó la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, consistente en que se la priva de los estipendios que iba a recibir de la Beneficencia del Tolima en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado con ella, privación que a su vez atenta contra su derecho a la vida.

Sobre el particular, esta Sala de Revisión hace las siguientes precisiones:

El derecho al trabajo consagrado en el Estatuto máximo como derecho fundamental, comprende tanto el trabajo subordinado, esto es la relación laboral de derecho privado y la legal y reglamentaria de derecho público, como la prestación de servicios de manera independiente, en donde se deja al contratista autonomía en la forma de cumplir sus obligaciones.

Ahora bien, cuando el texto Supremo predica la protección del derecho de una persona porque la acción u omisión del ente administrativo o del particular en los casos especiales, quebranta un derecho constitucional fundamental, parte del supuesto de que el primer derecho respecto del cual se solicita el amparo de tutela se configura razonable y plausiblemente, para lo cual habrá de tenerse en cuenta las particulares circunstancias del derecho sometido a juzgamiento. Y ello ha de ser así porque si no existe el derecho o por lo menos no tiene visos desde la óptica del juez de tutela de que quien pretende ser su titular en realidad lo sea indiscutiblemente, porque no halle respaldo satisfactorio en la normatividad legal (máxime cuando es materia de discrepancia irreconciliable a primera vista), no puede consecuentemente proclamarse respecto del derecho debatido la infracción de un precepto constitucional.

En el evento *sub lite* lo que se advierte a primera vista es la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios en el cual se ha pactado la cláusula de caducidad, convenido entre Ruby Barrero Sáenz y la Beneficencia del Tolima, por parte de ésta, alegando que el gasto correspondiente no estaba contemplado en el Presupuesto General del Departamento del Tolima, que incluye el de la Beneficencia, para el año fiscal de 1992, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 0717 de 1984 que es el Estatuto de la Contratación Departamental del Tolima y que, además el contrato no se perfecciona, según la cláusula 7a. del contrato, si no se cumple el requisito de la disponibilidad presupuestal. De su lado, la prestataria del servicio -actora de la acción de tutela-, sostiene que sí existía disponibilidad presupuestal en el presupuesto anual de Ingresos y Gastos de la Beneficencia en la fecha de celebración del contrato y que el asunto ha de someterse al Código de Régimen Departamental o sea, el Decreto-ley 1222 de 1986 y otros ordenamientos locales.

Se establece entonces claramente de lo antes explicado que no aparece de manera inconcusa que la actora sea titular irrefragable del derecho al trabajo alegado, esto es, que le asista toda la razón al reclamar de la Beneficencia el cumplimiento del contrato. Antes por el contrario, ha surgido un desacuerdo entre las partes que sólo puede ser dirimido por la justicia correspondiente, que lo es, la contencioso-administrativa a través de sus órganos competentes. Obsérvese también que ni siquiera en la fase de los procesos de tutela, la actora acompañó ni a su demanda, ni al escrito de impugnación al fallo de primera instancia, los ordenamientos regionales (Código Fiscal del Tolima, el Decreto 634 de 1974 o Estatuto de la Beneficencia del Tolima), ni la actuación cumplida por la Junta Directiva de la Beneficencia del Tolima en relación con la partida relativa al valor de su contrato.

Una cuestión entonces, eminentemente controvertible, sólo puede resolverse mediante el ejercicio de las acciones contractuales que consagra el artículo 87 del C. C. A., en armonía con los artículos 5o. de la Ley 19 de 1982, 16-3 y 17 del Decreto-ley 222 de 1983 y los artículos 211, 212 y 309 del Código de Régimen Departamental.

No podría entonces, frente a semejante situación fáctica y legal en que las partes ofrecen sus propios y divergentes puntos y argumentos jurídicos, entenderse que el juez de tutela confronta un derecho subjetivo cierto, razonable y merecedor de tutela y no puede serle dable a él fungir de juez administrativo para reemplazarlo y entrar a decidir en el campo jurisdiccional propio de aquél. Es entonces la justicia

administrativa la competente para luego de establecido debidamente el contradictorio, estimadas y analizadas las pruebas del proceso, como las apreciaciones jurídicas de las partes y subsumido el caso *sub judice* en las disposiciones que lo regulan, proferir la sentencia que dirima la contención, efectuando y tal como lo prescribe el artículo 87 del C. C. A. antes citado, las declaraciones, consideraciones o restituciones consecuenciales.

Luego de todos modos la alternativa que le queda a la actora Ruby Barrero Sáenz, es recurrir a la justicia administrativa, la cual le definirá si es acreedora o no al derecho respecto del cual impetra ahora salvaguarda constitucional.

Son suficientes las razones expresadas anteriormente, para confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión No. 6 de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, el 24 de febrero de 1992, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Segundo. Comuníquese la misma al Juzgado Primero de Instrucción Criminal del Tolima, para que sea notificada a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con entrega de copia de esta sentencia a cada uno.

Tercero. Comuníquese a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, y envíesele copia de esta sentencia.

Comuníquese y notifíquese

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado
-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-462 DE JULIO 13 DE 1992

DEBIDO PROCESO-Violación/PRINCIPIO DE LA BUENA FE
(Salvamento de voto)

Si bien en el contrato se consagró la cláusula de caducidad y el procedimiento de rigor para hacerla efectiva, no obra en el expediente prueba alguna de que la administración hubiera hecho uso adecuado del mismo, por lo cual vulneró el derecho al debido proceso de la peticionaria que, como es bien sabido, opera también en las actuaciones administrativas por expresa disposición de la Carta vigente. Desechó la Sala considerar si la buena fe de la peticionaria frente a la administración pública debía o no producir algunas consecuencias jurídicas.

OTRO ESCARNIO IRREFRAGABLE

El fallo de la Sala de Revisión No. 6, en el proceso de la referencia, acentúa más, si cabe, una tendencia manifiesta en providencias anteriores[1] de escarnecer abiertamente el derecho al trabajo, negándole protección efectiva luego de proclamar sus bondades y su claro entronque con la dignidad humana.

Pero la magia de la palabra no ha podido cambiar en el caso *sub lite* la escueta verdad: una persona que de muy buena fe ha celebrado un contrato de servicios personales con la administración pública y cumple todos los requisitos que ella misma exige y tiene, por tanto, justas expectativas de continuar colaborándole durante el lapso convenido, se ve de buenas a primeras sorprendida con una terminación unilateral altamente cuestionable, para lo cual adujo la administración la omisión real de un requisito que en su oportunidad certificó como debidamente cumplido, vale decir, la disponibilidad presupuestal. Incurre pues en flagrante omisión la Beneficencia del Tolima y paga todas las consecuencias injustamente la peticionaria.

---

[1] Sentencias T-407 y T-418. Sala Sexta de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez.

Es de señalar de otra parte, que si bien en el contrato se consagró la cláusula de caducidad y el procedimiento de rigor para hacerla efectiva, no obra en el expediente prueba alguna de que la administración hubiera hecho uso adecuado del mismo, por lo cual vulneró el derecho al debido proceso de la peticionaria que, como es bien sabido, opera también en las actuaciones administrativas por expresa disposición de la Carta vigente. Por eso, es cuando menos sorprendente que la decisión mayoritaria de la Sala no haya dedicado siquiera un modesto comentario a este aspecto, como fuera de esperar.

También desechó la Sala considerar si la buena fe de la peticionaria frente a la administración pública debía o no producir algunas consecuencias jurídicas, tal como lo ha venido señalando esta Corte Constitucional. Así, por ejemplo, recientemente reiteró que:

El postulado de la buena fe consagrado en el artículo 83 incorpora el valor ético de la confianza, la cual se vería traicionada por un acto sorpresivo de la administración que no tenga en cuenta la situación concreta del afectado[2].

Posteriormente, la misma Corte insistió en que:

... el postulado de la buena fe se realiza plenamente cuando el ciudadano observa a cabalidad la conducta establecida por el ordenamiento vigente como condición para acceder a un cargo o exigir un derecho derivado de una relación jurídica con la administración[3].

En ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a su derecho al trabajo amenazado por la acción del gerente de la Beneficencia del Tolima, la peticionaria pide que se le permita continuar prestando sus servicios en las condiciones pactadas y la Sala le responde que el instrumento adecuado no es la tutela sino las acciones contractuales que consagra el art. 87 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes. Fundamenta esta decisión en el hecho de que:

no aparece de manera inconcusa que la autora sea titular irrefragable del derecho al trabajo alegado, esto es, que le asista toda la razón al reclamar de la Beneficencia el cumplimiento del contrato.

Por todo lo anterior, cuando transcurridos algunos años de espera tal vez inútil, durante los cuales su patrimonio haya sufrido el deterioro propio de un litigio prolongado en pos del reconocimiento aplazado de su derecho constitucional fundamental cierto al trabajo y al debido proceso, Ruby Barrera Sáenz comprobará con justo dolor e indignación que el fallo del cual me separo totalmente no encarna el ideal de justicia del Estado Social de Derecho sino, por el contrario, que lo agravia en forma, esa sí, ostensiblemente irrefragable e inconcusa.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

---

[2] Sentencia T-427. Sala de Revisión No. 2, pág. 16. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[3] Sentencia T-457. Sala de Revisión No. 1, pág. 18. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

SENTENCIA No. T-463
de julio 16 de 1992

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA/REPRESENTACION LEGAL/DOCTRINA CONSTITUCIONAL

El artículo 86 de la C. P., no está excluyendo a las personas jurídicas para intentar la acción de tutela, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especiales de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas. Sin embargo, para el ejercicio de la acción de tutela, cuando una persona natural actúe a nombre de una jurídica es necesario acreditar la personería correspondiente y su representación. Esta Corporación sistemáticamente ha prohijado una doctrina contraria a la sostenida por el juez de primera instancia, por lo cual rectificará la parte motiva de la providencia revisada, advirtiendo a los distintos jueces y tribunales de tutela sobre el valor de doctrina constitucional predicable de las tesis consagradas por esta Corporación en sus sentencias.

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA PUBLICA/PERSONA JURIDICA EXTRANJERA

En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida en que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la ley, de carácter limitado y reglado. El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad

no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica. A las personas jurídicas extranjeras, se aplica igualmente la regla general que rige sobre la titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para interponer la acción de tutela enunciada respecto de las personas jurídicas en general. Adicionalmente, en este caso, se aplican las normas constitucionales que, por razones de orden público, facultan al legislador para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

DERECHO DE PROPIEDAD-Reconocimiento

Cuando la adquisición o el reconocimiento de un derecho depende de la decisión o resolución favorable de una autoridad administrativa, sólo se configura el derecho de propiedad o la titularidad respectiva una vez se expida dicho acto y finiquite así positivamente la actuación administrativa. Mientras ello no ocurra y también en el evento de que la decisión sea negativa o adversa al interesado, el sustento de una eventual impugnación no podrá apoyarse en el derecho de propiedad sino en el desconocimiento de otros derechos, principalmente -y sin pretender reducir los vicios de una actuación administrativa a este solo concepto- en el derecho al debido proceso, aplicable por mandato constitucional a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

PRESUNCION DE INOCENCIA

La presunción de inocencia se refiere a la responsabilidad penal o administrativa del sujeto, la cual debe ser plenamente acreditada al término de un procedimiento legal debidamente surtido antes de sancionar a la persona sindicada o comprometida en una infracción administrativa. Esta garantía fundamental se circunscribe al derecho penal y al derecho administrativo sancionatorio, sin que pueda extenderse por su propia naturaleza de garantía subjetiva a otro tipo de actuaciones administrativas.

DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso es de obligatoria aplicación a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El trámite de reconocimientos, entrega de subsidios o devoluciones no está exento de la observancia del debido proceso. Expresión manifiesta de ello es la existencia de diversos recursos legales -reposición y apelación- dentro de la vía gubernativa que permite ser oído y controvertir las decisiones de la administración cuando ellas son adversas a los intereses del solicitante. El margen de apreciación necesaria para el desempeño de las funciones públicas tiene como límite interno la igualdad de trato y de oportunidades. El derecho al debido proceso garantiza la igualdad ante la ley al exigir de la autoridad un mismo tratamiento frente a todas las personas, sin favoritismos ni discriminaciones.

ACCION DE TUTELA/AUTORIDAD PUBLICA/BANCO DE LA REPUBLICA

El Banco de la República, persona jurídica de derecho público, en ejercicio de la función pública de fomento a las exportaciones mediante la expedición y entrega de los Certificados de Reembolso Tributario, es "autoridad pública" para los efectos del ejercicio de la acción de tutela, por lo cual sus acciones u omisiones están sujetas al control jurisdiccional cuando con ellas vulnera o amenaza los derechos fundamentales.

T-463/92

Ref.: Expediente No. T-1300.

Actor: Mauro Chacón Torres.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-1300 adelantado por el señor Mauro Chacón Torres en representación de la sociedad Chacón Delgado Ltda. contra omisiones del Banco de la República.

I. ANTECEDENTES

1. El señor MAURO CHACON TORRES, obrando en su condición de representante legal de la sociedad Chacón Delgado Ltda., interpuso acción de tutela contra el Banco de la República por considerar vulnerados los derechos consagrados en los artículos 29 inciso 4 y 58 inciso 1 de la Constitución. La omisión de la entidad pública consistió, según la demanda, en la negativa a expedir y entregarle los Certificados de Reembolso Tributario por concepto de las exportaciones a la República de Panamá -zona libre de Colón-, de prendas femeninas (vestidos de baño), las cuales corresponden a los registros 017015 del 14-07-88, 017016 del 14-07-88, 019317 del 11-08-88, 019711 del 17-08-88, 026551 del 27-10-88 y 029532 del 24-11-88.

2. En concepto del accionante, "al no existir una declaración judicial en firme que declare la ilegalidad de las exportaciones, no puede el Banco Emisor negarse al reconocimiento de los CERT", por lo que solicitó al juez de tutela ordenar al Banco de la República subsanar las omisiones en que incurrió y que vulneraron sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la propiedad privada, así como indemnizar el daño emergente causado.

3. El Banco de la República en distintos oficios mediante los cuales se negó a expedir los certificados y resolvió negativamente las reposiciones y apelaciones interpuestas por el peticionario, insistió en que la obligación a su cargo de expedir y entregar al exportador los Certificados de Reembolso Tributario sólo nacía frente a exportaciones "legal y efectivamente" realizadas, de conformidad con el artículo 2o. del Decreto 636 de 1984.

4. Los motivos del Banco para no reconocer los Cert a la sociedad "Chacón Delgado Ltda." se basaron en la no coincidencia de los datos suministrados por la sociedad y las pruebas practicadas por el Banco. En particular, con base en un análisis efectuado

por la División de Precios Internacionales del Incomex, el Banco determinó la existencia de una sobrefacturación en las diferentes exportaciones materia de la controversia. El Banco de la República sobre el particular expresó:

"Es así como encuentra esta oficina perfectamente ajustada a la reglamentación legal vigente y con pleno valor probatorio, que un organismo técnico de la administración, como es la Jefatura de la División de Control de Precios Internacionales, haya certificado que para el período 1988-1989 (en el cual se verificó la exportación), el precio de exportación oscilaba entre US$ 10 y US$ 15 la unidad, lo cual señala claramente un desfase del 100% sobre el valor declarado por la sociedad Chacón Delgado Ltda., hecho que ineludiblemente obliga a concluir a esta oficina que la solicitud de CERT elevada por la mencionada sociedad adolece de uno de los presupuestos básicos y fundamentales para su reconocimiento: la legalidad de la exportación" (Banco de la República, oficio No. DFV-7625 del 1o. de abril de 1992).

5. El Señor Mauro Chacón Torres representante legal de la sociedad, por su parte, adujo que los precios tenidos en cuenta por el Incomex no involucraban los costos de exportación (fletes, empaques, transporte, etc.) y reflejaban únicamente precios aplicables a las importaciones llevadas a cabo desde el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, desconociendo que sus exportaciones habían sido realizadas a la República de Panamá.

6. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito, mediante providencia del 2 de marzo de 1992, denegó la tutela solicitada sosteniendo que los derechos fundamentales "son de la esencia de la condición de Ser humano", ... por lo que concluyó que "una sociedad no puede ser destinataria de la Acción de Tutela".

7. Adicionalmente, el juez de tutela tampoco encontró configurada la circunstancia de un perjuicio irremediable ya que "los posibles perjuicios derivados de la omisión en la expedición de los CERT, tienen otros mecanismos para su resarcimiento".

8. Por no haber sido impugnada la decisión de tutela, el expediente respectivo fue remitido a esta Corporación para la eventual revisión de la sentencia y correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Legitimación del solicitante.

1. Sea lo primero analizar la legitimación exigible para interponer válidamente la acción de tutela consagrada por la Constitución en defensa de los derechos fundamentales. Según el fallador de instancia, la incapacidad de las personas jurídicas para ser titulares y ejercer derechos fundamentales, los cuales predica exclusivamente del Ser humano, suscita la ilegitimidad correlativa para ejercer la Acción de Tutela.

Según su criterio, la expresión "toda persona" empleada por el constituyente en el artículo 86 de la Carta debe ser interpretada en un sentido literal y dentro del contexto de la misma que "hace referencia exclusivamente a personas naturales".

En consecuencia, las personas jurídicas carecerían de la subjetividad necesaria para invocar este mecanismo constitucional de protección inmediata de los derechos fundamentales.

Doctrina de la Corte Constitucional.

2. La Corte constitucional ya se ha pronunciado sobre la legitimación de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela. En Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992 la Sala Cuarta de Revisión consideró:

"Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predican exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela"[1].

Posteriormente, la Sala Tercera de Revisión reafirmó la misma doctrina constitucional en Sentencia T-430, en la cual se afirma:

"Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que 'toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública', no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.

Observa la Corte, sin embargo, que para el ejercicio de la acción de tutela, cuando una persona natural actúe a nombre de una jurídica es necesario acreditar la personería correspondiente y su representación; si bien, como lo dice el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, los poderes se presumirán auténticos, deben presentarse"[2].

Queda claro entonces que esta Corporación sistemáticamente ha prohijado una doctrina contraria a la sostenida por el juez de primera instancia, por lo cual rectificará la parte motiva de la providencia revisada, advirtiendo a los distintos jueces y tribunales de tutela sobre el valor de doctrina constitucional predicable de las tesis consagradas por esta Corporación en sus sentencias (Decreto 2591 de 1991, arts. 21 inc. 1 y 23 inc.1).

---

[1] Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992.
[2] Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-430 del 24 de junio de 1992.

Titularidad de los derechos fundamentales.

3. Por capacidad para ejercer los derechos fundamentales o "subjetividad", se entiende la posibilidad para ser titular de los mismos. No obstante, la pura y simple personería jurídica de una organización no basta para reconocer la titularidad de los derechos fundamentales. Lo determinante es si el derecho fundamental debatido sólo puede ser ejercido en forma individual o también de manera corporativa. Este factor objetivo permite distinguir entre aquellos derechos que por su naturaleza sólo pueden ser ejercidos por las personas naturales (vida, integridad física y moral, libertad de conciencia, etc.) y aquellos que también pueden serlo por colectividades como la igualdad, la intimidad, la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de las comunicaciones privadas, el debido proceso, etc.

Tipos diversos de personas jurídicas titulares de derechos fundamentales.

4. Afirmada la posibilidad de que las personas jurídicas de derecho privado pueden ejercer eventualmente derechos fundamentales y, en consecuencia, poseer la legitimación necesaria para interponer la acción de tutela respecto de derechos fundamentales cuya naturaleza así lo permita, surge el interrogante de si las personas jurídicas de derecho público y las personas jurídicas extranjeras gozan de esta titularidad y legitimación.

En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida en que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la ley, de carácter limitado y reglado.

El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica.

De otra parte, a las personas jurídicas extranjeras, se aplica igualmente la regla general que rige sobre la titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para interponer la acción de tutela enunciada respecto de las personas jurídicas en general. Adicionalmente, en este caso, se aplican las normas constitucionales que, por razones de orden público, facultan al legislador para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros (C. P. art. 100).

Necesidad de diferenciar entre derechos fundamentales materiales y procesales.

5. El principio general que condiciona el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas jurídicas a la naturaleza del derecho objeto de la vulneración o amenaza tiene clara expresión en los derechos fundamentales procesa-

les, anclados en el principio del Estado de Derecho. El carácter "procesal" de ciertos derechos constitucionales fundamentales -derecho de defensa, derecho al debido proceso, derecho de contradicción, derecho a la doble instancia y el derecho de acceso a la administración de justicia (C. P. art. 229)-, se predica de determinados derechos que pueden ser invocados por todo tipo de personas, naturales o jurídicas, sean ellas privadas, públicas o extranjeras.

Mientras que el ejercicio de los derechos fundamentales sustanciales o materiales depende de la naturaleza del derecho en cuestión, los derechos procesales fundamentales contienen *principios objetivos de procedimiento de carácter universal*, aplicables a los procesos judiciales y administrativos, y a los cuales puede apelarse indistintamente por parte de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.

Legitimación del peticionario para interponer la acción de tutela.

6. El señor Mauro Chacón Torres, en representación de la sociedad Chacón Delgado Ltda., a diferencia de lo conceptuado por el fallador de instancia, sí gozaba de legitimación para interponer la acción de tutela contra el Banco de la República, por razón de estimar vulnerado el derecho al debido proceso de la sociedad comercial por él representada. En efecto, siendo esta sociedad la persona jurídica directamente afectada por las actuaciones administrativas del Banco de la República, la Constitución reconoce a las personas jurídicas igualmente la titularidad de este derecho procesal fundamental y la consiguiente legitimación para ejercer la acción de tutela.

No vulneración o amenaza del derecho de propiedad.

7. El accionante de tutela adujo como uno de los derechos vulnerados su derecho a la propiedad privada (C. P. art. 58 inciso 1). No obstante, esta Sala no encuentra que el derecho de propiedad privada sea siquiera objeto de la presunta acción u omisión del Banco de la República.

Naturaleza y finalidad de los CERT.

8. La Ley 48 de 1983 al establecer el Certificado de Reembolso Tributario, CERT, se propuso promover las exportaciones, fomentando de esta manera la producción, el empleo y el ingreso de divisas, entre otras finalidades. El Banco de la República, de conformidad con la ley y el contrato suscrito con la Nación, deberá expedir y entregar los CERT a los exportadores que cumplan los requisitos y condiciones previstos en la ley y en sus Decretos reglamentarios, para lo cual debe necesariamente verificar la observancia cabal de los mismos.

La función confiada por la ley y el contrato al Banco de la República es de naturaleza pública y debe, en consecuencia, realizarse consultando el servicio de los intereses generales y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C. P. art. 209).

El estímulo que entraña el mecanismo de los CERT, representa para el país un costo o sacrificio fiscal que incide sobre el universo de los contribuyentes, pero que se compensa con creces gracias al aumento de riqueza nacional que propicia. Carece de justificación otorgar los CERT a exportaciones puramente nominales, que corresponden precisamente a las operaciones de "sobrefacturación", pues aquí se incurriría en

un sacrificio fiscal, no para impulsar las exportaciones Reales, sino para beneficiar a los defraudadores del Erario Público.

En el ejercicio de su función, el Banco de la República responde -y por ello puede y debe comprobar y controlar la realidad de los presupuestos de cuya verificación depende la expedición de los CERT- por el fiel mantenimiento del fin estatal en esta materia consistente en el estímulo a las exportaciones reales. El conjunto de competencias que para el efecto se han atribuido al Banco de la República, si bien ostentan carácter reglado, deben interpretarse a partir de este enunciado.

Los CERT, documentos al portador, libremente negociables, utilizables para el pago de impuestos, tasas o contribuciones, sólo se entregan al exportador a la conclusión de la actuación administrativa desplegada por el Banco de la República y luego de que éste ha comprobado positivamente, entre otros elementos, la realidad de la específica operación de exportación. Antes de la efectiva expedición y entrega de los CERT, no se configura derecho de propiedad alguno y no puede por tanto alegarse la presunta vulneración de este derecho. Desde luego, en el curso de la correspondiente actuación administrativa, el ente público o quien ejerza una función de esta estirpe, puede conculcar o poner en peligro otros derechos fundamentales de la persona interesada o involucrada en ella, en cuyo caso se abriría por esos motivos la eventual vía de impugnación.

Por regla general, cuando la adquisición o el reconocimiento de un derecho depende de la decisión o resolución favorable de una autoridad administrativa, sólo se configura el derecho de propiedad o la titularidad respectiva una vez se expida dicho acto y finiquite así positivamente la actuación administrativa. Mientras ello no ocurra y también en el evento de que la decisión sea negativa o adversa al interesado, el sustento de una eventual impugnación no podrá apoyarse en el derecho de propiedad sino en el desconocimiento de otros derechos, principalmente -y sin pretender reducir los vicios de una actuación administrativa a este solo concepto- en el derecho al debido proceso, aplicable por mandato constitucional a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (C. P. art. 28).

Presunta vulneración del debido proceso y de la presunción de inocencia.

9. El actor hace consistir la violación de su derecho al debido proceso (C. P. art. 29), particularmente de la presunción de inocencia, en la circunstancia de que el Banco de la República habría actuado como juez al declarar la ilegalidad de la exportación.

Conviene precisar el alcance del término "ilegalidad" en este contexto. La ilegalidad no es sinónimo de acto criminal o de transgresión de la ley penal cuando ella se declara en el trámite administrativo para acceder a un reconocimiento estatal. La declaratoria de ilegalidad de la exportación, en este caso, significa el no cumplimiento de las exigencias legales para beneficiarse de las ventajas económicas ofrecidas por el Estado para promover y fomentar un sector de la economía.

La presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 inciso 4 de la Constitución, se refiere a la responsabilidad penal o administrativa del sujeto, la cual debe ser plenamente acreditada al término de un procedimiento legal debidamente surtido antes de sancionar a la persona sindicada o comprometida en una infracción

administrativa. Esta garantía fundamental se circunscribe al derecho penal y al derecho administrativo sancionatorio, sin que pueda extenderse por su propia naturaleza de garantía subjetiva a otro tipo de actuaciones administrativas.

El rechazo de una solicitud de expedición de CERT en un caso concreto, sustentado en una apreciable diferencia en los precios de las mercancías exportadas respecto de las listas oficiales de precios internacionales, es procedente si el juicio sobre dicha diferencia es razonado y las cotizaciones oficiales reflejan adecuada y realmente las franjas normales de precios internacionales vigentes en un momento dado.

El rechazo que se formula en estas condiciones no significa el quebrantamiento de la presunción de inocencia del exportador ni obliga a que el mismo deba necesariamente revestir carácter judicial, no obstante que la "sobrefacturación" puede significar la tipificación de una infracción administrativa y penal.

La decisión del Banco de la República no entraña juicio alguno sobre la culpabilidad del exportador incurso en una operación de "sobrefacturación". Lejos de controlar el "aspecto subjetivo", la actuación del Banco de la República se contrae a la verificación de los "aspectos objetivos" de las operaciones de exportación con miras al cumplimiento de la misión encomendada por la ley que, en su fachada positiva consiste en expedir los CERT en relación con las exportaciones reales y, en su fachada negativa, abstenerse de hacerlo cuando no se disponga de una seguridad razonada sobre su realidad.

No cabe duda que la índole misma de la función confiada al Banco de la República lo obliga a ocuparse de los contornos objetivos de las operaciones de exportación. El criterio administrativo compatible con la celeridad, eficacia y economía inherentes a su competencia, no puede ser otro que el de la *Seguridad Razonada* de carácter objetivo, conforme al cual deberá examinar cada operación de exportación y con base en ese escrutinio conceder o denegar la expedición de los CERT.

La apreciable diferencia de precios de las mercancías de una determinada exportación en relación con las listas oficiales de precios actualizados de las mismas, máxime cuando ella es del orden del 100% -como en el presente caso- satisface plenamente el criterio de *Seguridad Razonada* con base en el cual el Banco de la República podía y debía legítimamente abstenerse de expedir los CERT, sin que por ello se desvirtuara la presunción de inocencia que ampara al exportador y debiera requerirse por tanto de un pronunciamiento judicial, cuando, de otra parte, sólo se asiste al ejercicio de competencias administrativas radicadas en el Banco de la República y éste las ha ejercido de manera objetiva sin ocuparse de la asignación o imputación de responsabilidades como que su escrutinio se ha circunscrito a los elementos objetivos de las exportaciones.

Debido proceso y actividad reglada de la administración.

10. El derecho al debido proceso es de obligatoria aplicación a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (C. P. art. 29). El trámite de reconocimientos, entrega de subsidios o devoluciones no está exento de la observancia del debido proceso. Expresión manifiesta de ello es la existencia de diversos recursos legales -reposición y apelación- dentro de la vía gubernativa que permiten ser oídos y

controvertir las decisiones de la administración cuando ellas son adversas a los intereses del solicitante.

El margen de apreciación necesaria para el desempeño de las funciones públicas tiene como límite interno la igualdad de trato y de oportunidades. El derecho al debido proceso garantiza la igualdad ante la ley al exigir de la autoridad un mismo tratamiento frente a todas las personas, sin favoritismos ni discriminaciones.

Presunción de buena fe y diligencia debida.

11. La declaratoria de ilegalidad de una exportación por parte del Banco de la República para omitir la entrega de unos CERT podría ser contraria a la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución para todas las gestiones que los particulares adelantan ante las autoridades públicas. En el presente caso, la diferencia entre el precio de la mercancía exportada declarado por el exportador y el precio sustancialmente inferior de la misma estimado por el Incomex, llevó al Banco de la República a declarar la ilegalidad de la exportación por constatarse una "sobrefacturación".

La deducción hecha por el Banco, teniendo en cuenta el contenido del concepto técnico en que se basó, no es irrazonable ni desconoce la presunción de buena fe, sino que responde a la diligencia exigida a los funcionarios a cargo de una actividad reglada de la administración con miras a conceder ventajas, subsidios o devoluciones a personas que cumplan con los estrictos requisitos legales que garantizan la promoción de un específico sector de la economía nacional. Prueba de que no existió un prejuzgamiento en contra del particular es que anteriormente se habían encontrado legales las exportaciones realizadas por la misma firma, procediéndose a la entrega de los CERT.

Autoridad pública para efectos de la acción de tutela.

12. El Banco de la República, persona jurídica de derecho público (C. P. art. 371), en ejercicio de la función pública de fomento a las exportaciones mediante la expedición y entrega de los Certificados de Reembolso Tributario, es "autoridad pública" para los efectos del ejercicio de la acción de tutela, por lo cual sus acciones u omisiones están sujetas al control jurisdiccional cuando con ellas vulnera o amenaza los derechos fundamentales.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 2 de marzo de 1992, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito, en el sentido de denegar la tutela solicitada por el señor Mauro Chacón Torres por las razones expuestas en los fundamentos jurídicos de esta providencia.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos.

SENTENCIA No. T-464
de julio 16 de 1992

DERECHO DE PETICION/ACCION DE TUTELA/SILENCIO ADMINISTRATIVO

La protección del derecho de petición puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado. No se entiende conculcado cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquél depende la efectividad de este último. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho, ni la exigencia de pronta resolución. El silencio administrativo positivo, en cuanto equivale a una decisión administrativa favorable a la petición formulada por la persona interesada, es una manifestación del derecho de petición de estirpe constitucional. Es evidente que esta concreción del derecho de petición como forma expedita de declaración de la titularidad del derecho supera en celeridad y eficacia a la misma acción de tutela, la cual por lo tanto no procede como medio para pretender su reconocimiento.

DOCUMENTO PUBLICO/DERECHO A OBTENER COPIA

Si dentro de los tres (3) días siguientes a la consumación del silencio administrativo positivo, no se entregan las copias del correspondiente documento, se vulnera por la autoridad el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público, derecho éste derivado, como se explicó, del derecho fundamental de petición y que necesariamente se integra, por mandato constitucional y legal, a su núcleo esencial. Es palmario que para la defensa y efectividad del susodicho derecho no existe en el ordenamiento ningún medio judicial diferente de la acción de tutela que pueda garantizar en términos de eficacia y celeridad su protección inmediata. La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. La negativa de la autoridad pública a contestar dentro del plazo legal la solicitud de copias de un documento público, vulnera igualmente el derecho constitucional a acceder a los documentos públicos.

T-464/92

Ref.: Expediente No. T- 1674.

Actor: Hermann Gómez Piedrahíta.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-1674 adelantado por el señor Hermann Gómez Piedrahíta contra la señora Presidente del Concejo Municipal de Roldanillo, Departamento del Valle del Cauca, Myriam Medina de Flórez.

I. ANTECEDENTES

1. El señor HERMANN GOMEZ PIEDRAHITA interpuso acción de tutela contra la señora MYRIAM MEDINA DE FLOREZ, en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Roldanillo, Departamento del Valle del Cauca, y solicitó al juez de tutela que le ordenara a la acusada disponer la expedición de unas copias de actas del Concejo. Invocó como violado su derecho de petición garantizado por el artículo 23 de la Constitución.

2. Los hechos en que se basó la acción de tutela fueron, en síntesis, los siguientes:

a. El petente era concejal del municipio de Roldanillo al momento en que dirigió una petición escrita a la señora Presidente del Concejo, señora Myriam Medina de Flórez (el 29 de noviembre de 1991).

b. El señor Gómez solicitó la expedición de copias de las Actas aprobadas por la Corporación en su sesión del día 28 de noviembre de 1991, en la que él intervino, así como de otros documentos que, requería "para tramitar ante las autoridades correspondientes los juicios de nulidad y (sic) inexequibilidad correspondientes, por violación de la ley y de la Constitución...".

c. Ante el silencio de la señora Presidente, y argumentando que ya había insistido en repetidas ocasiones, el petente acudió a la señora Personera Municipal y solicitó su intervención para obligar a la Presidente Medina a atender su petición.

d. Finalmente, el señor Gómez afirmó que "hasta el presente no ha sido atendida mi solicitud", razón por la cual el 28 de enero de 1992 acudió a interponer la acción de tutela en los términos ya esbozados.

3. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Roldanillo, negó la tutela solicitada mediante sentencia del 6 de febrero de 1992. El Juez basó su decisión en el siguiente argumento:

"Si bien el derecho de petición está consagrado en nuestra Carta como fundamental, también lo es que conforme a los artículos 40 y 51 del Código Contencioso Administrativo el funcionario ante quien se solicita o eleva una petición cuenta con tres (3) meses de plazo a partir de la presentación de la misma para que se le resuelva, al cabo de los cuales operaría el silencio administrativo, pudiéndose interponer los recursos pertinentes contra el acto presunto, para que con ello quede agotada la vía gubernativa y pueda ejercerse la respectiva acción ante la justicia de lo contencioso administrativo, lo que indica que el doctor Gómez Piedrahíta tiene otros recursos o medios de defensa para impetrar...".

Igualmente, el juzgador consideró que al no haber demostrado el petente la calidad de irreparable del daño, no procedía la acción de tutela como mecanismo transitorio en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

4. El peticionario impugnó la decisión denegatoria y en su escrito enfatizó que el silencio administrativo aludido por el Juez de primera instancia no era aplicable para los casos de peticiones en interés particular , toda vez que presupuesto del silencio administrativo era la petición para que la Administración produjera un acto administrativo, a lo cual no conducía una petición de información, como la suya.

5. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga confirmó, mediante sentencia del 5 de marzo de 1992, la decisión impugnada por considerar que la tutela era improcedente al existir otros medios de defensa a disposición del petente, como el consagrado en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985 cuyo texto es el siguiente:

"Las peticiones a que se refiere el artículo 12 de la presente Ley deberán resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de diez (10) días. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.

El Tribunal consideró que 'por razón legal, el petente obtuvo el reconocimiento del derecho invocado, es decir, no ha habido violación del mismo y resta a éste obtener la entrega de las copias de los documentos relacionados, quedando así expedito el camino al denunciante para dar trámite a lo normado en el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, paso que el recurrente no ha realizado, y mal podría aceptarse que en realidad se violó el derecho invocado' ".

6. La anterior decisión fue enviada a esta Corte para su eventual revisión, correspondiendo a la Sala Segunda su conocimiento.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Consagración constitucional.

1. A voces del artículo 23 de la Constitución Política:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

Se desprende del texto de la norma transcrita que el derecho de petición, en su contorno esencial, ha sido configurado por el mismo constituyente. El cometido de la ley a este respecto es la de secundarlo y desarrollarlo, sin afectar su núcleo esencial, y en el entendido de que en su ausencia es de todas maneras un derecho fundamental de aplicación inmediata (C. P. art. 85).

Doctrina constitucional sobre el derecho de petición.

2. Sobre la materia, para los efectos del presente caso, es importante reiterar los pronunciamientos de esta Corporación.

En Sentencia T-12 del 25 de mayo de 1992, la Sala Tercera de Revisión afirmó:

"es un derecho cuya protección puede ser demandada, en casos de violación o amenaza, por medio de la acción de tutela.

Desde luego es presupuesto indispensable para que la acción prospere, la existencia de actos u omisiones de la autoridad en cuya virtud se impida o se obstruya el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado.

Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa"[1].

Posteriormente, en sentencia T-426 del 24 de junio de 1992 la Corte Constitucional sostuvo respecto al núcleo esencial del derecho de petición:

"El ejercicio efectivo del derecho de petición supone el derecho a obtener una pronta resolución. Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud constituyen una vulneración de este derecho fundamental.

El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición; sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho. Por otra parte, en ejercicio de su atribución de regular los derechos fundamentales (C. P. art. 152), el legislador no podrá afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, en este caso, la exigencia de una pronta resolución"[2].

Queda claro que, a la luz en la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitucional, son de recibo los siguientes enunciados:

a. Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado.

b. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

c. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquél depende la efectividad de este último.

---

[1] Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-012 del 25 de mayo de 1992.
[2] Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-426 del 24 de junio de 1992.

d. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de pronta resolución.

El silencio administrativo positivo como manifestación del derecho de petición.

3. El artículo 22 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, consagra una modalidad de silencio administrativo positivo para los eventos que las autoridades no respondan las peticiones que se les formula para consultar los documentos que se poseen en las oficinas públicas y obtener copias de los mismos.

Sobre el particular dispone el artículo 22 de la mencionada ley:

"Las peticiones a que se refiere el artículo 12 de la presente ley deberán resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de diez (10) días. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sida aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.

El funcionario renuente será sancionado con la pérdida del empleo".

Declaración de titularidad del derecho de petición.

4. El silencio administrativo positivo, en cuanto equivale a una decisión administrativa favorable a la petición formulada por la persona interesada, es una manifestación del derecho de petición de estirpe constitucional. Es evidente que esta concreción del derecho de petición como forma expedita de declaración de la titularidad del derecho supera en celeridad y eficacia a la misma acción de tutela, la cual por lo tanto no procede como medio para pretender su reconocimiento.

Acción de tutela y efectividad del derecho a obtener copias.

5. En este orden de ideas, incorporado a la esfera de los derechos de una determinada persona, por ministerio de la ley, como manifestación existencial del derecho de petición, el derecho a obtener copias de ciertos documentos que reposen en una oficina pública, su efectividad, como momento posterior y subsiguiente al reconocimiento de su titularidad -la cual se operó, se reitera, por ministerio de la ley-, corresponde al ámbito del mencionado derecho de petición y, por tanto, su vulneración o amenaza por una autoridad pública puede ser objeto de acción de tutela.

Efectividad del derecho a obtener copias y núcleo esencial del derecho de petición.

6. Si dentro de los tres (3) días siguientes a la consumación del silencio administrativo positivo, no se entregan las copias del correspondiente documento -como lo ordena el artículo 25 de la Ley 57 de 1985- se vulnera por la autoridad el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público, derecho éste derivado, como se explicó, del derecho fundamental de petición y que necesariamente se integra, por mandato constitucional y legal, a su núcleo esencial.

Es palmario que para la defensa y efectividad del susodicho derecho no existe en el ordenamiento ningún medio judicial diferente de la acción de tutela que pueda garantizar en términos de eficacia y celeridad su protección inmediata.

La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición.

También es contrario al derecho constitucional de petición, tratándose de la protección inmediata de su núcleo esencial, exigir luego de consumado el silencio administrativo especial a que se refiere el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, otros requisitos adicionales a la simple solicitud de entrega de las copias. Su entrega debe tener lugar dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes, sin necesidad -contrariamente a lo que supone el fallador de segunda instancia- de protocolizar la constancia de la solicitud presentada o declaraciones juramentadas sobre la no contestación (artículo 42 C. C. A.), requisitos contrarios al procedimiento especial y perentorio del derecho a obtener copias, así como violatorios de la presunción de buena fe en las actuaciones ante las autoridades (C. P. art. 83).

Por último, la negativa de la autoridad pública a contestar dentro del plazo legal la solicitud de copias de un documento público, vulnera igualmente el derecho constitucional a acceder a los documentos públicos, consagrado en el artículo 74 de la Constitución.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del 5 de marzo de 1992, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga por la que se confirmó el fallo denegatorio de la tutela solicitada.

Segundo. CONCEDER al señor Hermann Gómez Piedrahíta la tutela de su derecho a obtener las copias por él solicitadas ante el Concejo Municipal de Roldanillo, Departamento del Valle del Cauca.

Tercero. ORDENAR al actual Presidente del mencionado Concejo entregar las copias solicitadas originalmente por el señor Hermann Gómez Piedrahíta si dicha entrega no se ha realizado aún a la fecha en que sea notificada la presente providencia.

Cuarto. ORDENAR se compulsen copias del presente proceso de tutela a la Procuraduría General de la Nación para efectos de la investigación disciplinaria que pueda desprenderse de la conducta omisiva de la señora Myriam Medina de Flórez, en su calidad de Presidenta del Concejo Municipal de Roldanillo.

Quinto. LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos.

SENTENCIA No. T-466
de 17 de julio 1992

DERECHO A LA RECREACION/DERECHO A LA TRANQUILIDAD

El conflicto entre el derecho a la recreación y el derecho a la tranquilidad de la comunidad debe ser resuelto, en principio mediante alternativas concretas que permitan la coexistencia y efectividad de ambos derechos. Con todo, cuando el conflicto sea insoluble y los titulares del derecho a la recreación sean los niños, éste habrá de prevalecer sobre la tranquilidad, siempre que su ejercicio no esté acompañado de abusos objetivamente intolerables, según los usos y costumbres lugareños en materia de relaciones de vecindad.

Ref.: Expediente No. T-1835.

Peticionario: Diego José García Molina y otros.

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Guadalajara de Buga.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela iniciado el 27 de marzo de 1992 por el señor DIEGO JOSE GARCIA MOLINA y otros contra la Alcaldía Municipal de Buga, acción de la cual

conoció el Juzgado Primero Civil del Circuito de Guadalajara de Buga, Departamento del Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala de Revisión, la cual recibió formalmente el expediente el día 6 de abril del año en curso.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala entra a dictar sentencia de revisión.

A. LA ACCION

1. **Hechos.**

a. La comunidad del corregimiento de "El Porvenir", Municipio de Buga, Valle del Cauca, ocupó un lote de terreno del municipio con el propósito de destinarlo a la recreación de los habitantes, mediante la construcción de una cancha de fútbol.

b. Frente a la cancha se encuentra un barrio que ha sido afectado en su tranquilidad por las personas que practican dicho deporte. Se alegan lesiones y daños materiales en algunas viviendas.

c. En varias oportunidades los perjudicados han solicitado la intervención de la administración, sin obtener respuesta alguna.

2. **Pruebas.**

a. Informe del Alcalde Daniel Alfonso Ortiz Montoya (folio 12). Manifiesta que el campo de micro-fútbol es una extensión muy pequeña que fue utilizada por los moradores de "El Porvenir" sin ninguna autorización por parte de dicho despacho.

Hecha una visita por personal de una dependencia adscrita a la Alcaldía se comprobó el beneplácito de la comunidad por la existencia de dicho espacio para la recreación de niños y vecinos. Se solicitó un informe sobre las personas que pudieran resultar afectadas por la práctica del deporte y así se comprobó que ninguno de los firmantes de la petición son vecinos inmediatos de la cancha.

Sugiere al despacho llevar a cabo una inspección judicial.

b. Inspección judicial hecha para comprobar perjuicios y personas afectadas por la práctica del fútbol (folios 14-18).

La cancha tiene un área de 25 metros de largo por 300 metros cuadrados. Colinda con terrenos del municipio por el norte, con la escuela del corregimiento por el sur, con la carretera central por el oriente y por el occidente con casas de habitación separadas de la cancha por unos 7 metros.

De las personas firmantes de la petición de tutela, solo dos son vecinos inmediatos de la cancha.

En dicha diligencia se tomaron las siguientes declaraciones:

- Rosa Helena Hernández Agudelo: Dice que los partidos de fútbol se llevan a cabo sábados y domingos; lo único que la afecta es que en esos días la gente se hace en el jardín y pisotea y deja demasiada basura. Pone de presente que dicha cancha también es utilizada por los niños de la escuela en horas de recreo, pero no molestan (folio 15).

- Rafael Omar Bram: Habita cerca a la cancha y afirma que hicieron la cancha sin consentimiento, que le han ocasionado daños como tejas rotas, y muchas veces estando dentro de la casa la han golpeado con el balón. Lo único que pide es correr la cancha para dejar libre el acceso a su casa y que la gente no invada su antejardín usándolo como vestier en algunos casos (folio 16).

- Gladys Cáceres: Vecina de la cancha, dice que ella no la afecta en nada y, por el contrario, se distrae con el campeonato que se realiza los fines de semana. Los que practican allí el deporte son gentes muy respetuosas (folio 16).

- Julio César Arroyave: Posee un pequeño negocio al frente de la cancha y dice que en nada lo ha afectado a su familia; por el contrario, sus hijos juegan allí y los pueden observar con tranquilidad. Es una forma de diversión porque allí no hay cine (folio 17).

El Juzgado deja en claro que el único medio de diversión es la cancha de fútbol (folio 17), además sirve de zona para que los niños de la escuela puedan realizar sus clases de educación física.

3. **Decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito.**

De la lectura de la demanda, se establece que no se viola ningún derecho fundamental y se protegen, por el contrario, algunos derechos colectivos. Tanto la práctica del deporte como su espectáculo cuentan con el apoyo del Estado y son considerados de interés social, en la respectiva ley marco (Decreto 2845 de 1984). Su única limitación está en la moral, la salud pública y el orden legal. Así las cosas, su solo ejercicio es una actividad legalmente permitida. Las autoridades deben proteger, por lo tanto, la práctica del deporte.

Si los deportistas no respetan a sus conciudadanos, mal puede decirse que el mal radica en las instalaciones deportivas y en el permiso dado por las autoridades para su funcionamiento.

Las declaraciones de las personas que no están de acuerdo con la cancha, ni con la práctica del deporte no presentaron ningún argumento de peso que lleve al Juzgado a concluir que en realidad se les está perjudicando y son tan intrascendentales que ni alcanzarían para acción policiva.

Niega la acción por no existir vulneración alguna de derechos constitucionales fundamentales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y 31, 32, 33 del Decreto 2591 de 1991.

Además de observar que la providencia fue proferida oportunamente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución en su inciso 4º el cual no admite excepciones, como ha tenido a bien señalarlo esta Corte.

A manera de premisas necesarias de su decisión, esta Sala estima conveniente hacer algunas consideraciones acerca de los temas que se desarrollarán en el orden indicado en los siguientes acápites.

1. **La recreación: un derecho constitucional fundamental.**

Puesto que el caso objeto del presente fallo nació de la destinación de un lote para actividades deportivas de los miembros de una comunidad, es pertinente hacer algunas someras consideraciones en torno a la relevancia constitucional de la recreación.

La recreación puede ser concebida como una forma de relacionar las diferentes actividades humanas a fin de estimular, alegremente el desarrollo de la persona y de su condición humana[1].

Con todo, esta concepción ha sido objeto de algunos cuestionamientos desde el ángulo específico de la ética del trabajo y la filosofía del sufrimiento las cuales:

"Impulsadas por la sociedad moderna, han llevado a asumir que toda nuestra vida debe girar en torno al trabajo y al padecimiento con resignación como únicos caminos para alcanzar la felicidad eterna y como quiera que estos dos son cosa seria, solamente existirá una forma de vida correcta: la seria. Como la excepción a la regla son los niños, a quienes sí puede permitírsele momentáneamente no ser serios, será a ellos exclusivamente a quienes está permitido recrearse, eso sí con la salvedad que se les debe ir educando (volviéndolos serios) extirpándoles, paulatinamente, su estructura lúdica: primero, haciéndoles diferenciar lo productivo de lo recreativo (clase vs. recreo), y luego, si aún quedan vestigios de esa estructura, canalizándola a través de actividades que, si bien parecen juegos, deben abordarla seriamente (deportes competitivos, donde lo importante es no jugar sino vencer)"[2].

Cuando es lo cierto que, juzgada en su esencia, la recreación permite que el hombre crezca en su humanización en la medida en que estimule el logro de objetivos tales como:

"- Fomentar el desarrollo de capacidades creativas grupales, procurando que los logros del desarrollo de cada persona no se queden tan sólo en ese nivel individual, sino que se integren en pos del desarrollo grupal y social.

---

[1] Cfr. ENCISO MARTINEZ, Hernando. RICO ALVAREZ, Carlos Alberto. Fundamentos de la recreación. Ediciones Cerlibre. Bogotá, 1988, p. 24.

[2] Cfr. *Ibidem*, p. 6.

- Estimular la cooperación y solidaridad social, ya que el alcanzar los anteriores objetivos reviste trascendencia en la medida que se constituyan en un vehículo de aproximación al proyecto de felicidad humana, el cual, se sustenta precisamente en la toma de conciencia no sólo de la necesidad de exigir, sino también de participar, en la ejecución de acciones concretas para remover los obstáculos socio-económicos que se oponen al desarrollo integral.

- Avanzar en la construcción de un espíritu cívico a través de la participación activa de las personas en la solución comunitaria de su problemática particular dentro de un contexto global, lo cual presupone a su vez, perseguir que, con y por la recreación, el recreado se inserte activamente en el proceso de análisis, planteamiento y ejecución de soluciones a su propia problemática.

- Coadyuvar -dadas las características del entorno- al uso sano, creativo y constructivo del tiempo libre, convirtiendo cada evento en un canal de educación para el ocio que confronte la utilización pasiva, y en ocasiones destructiva, de dicho tiempo (ociosidad)"[3].

De otra parte, la dimensión social y económica del tiempo libre y de su uso constructivo aparece en toda su magnitud cuando se le concibe como:

"aquel tiempo que la sociedad posee estrictamente para sí, una vez que con su trabajo (de acuerdo con la función y posición de cada uno de sus miembros) ha aportado a la colectividad lo que ésta necesita para su reproducción material y espiritual. Ello, a su vez, es premisa para una reproducción material y espiritual superior. Desde el punto de vista del individuo, se traduce en un tiempo de realización de actividades de opción no obligatoria, donde interviene su propia voluntad (influida por el desarrollo espiritual de cada personalidad) aunque, en última instancia, dichas actividades estén socialmente condicionadas"[4].

Dentro de este contexto, la recreación significa actividad o inactividad que se realiza porque uno así lo quiere. En un sentido sicológico más profundo, se refiere a la experiencia emocional humana e inspiradora que surge del acto mismo de la recreación. Contrasta con trabajo, el cual se hace primordialmente para ganar dinero o para proveer a las necesidades de la vida o lo que puede considerarse como las necesidades personales y de la familia. También contrasta con las mecánicas de la vida tales como comer, dormir, hacer las actividades domésticas y el cuidado personal.

No hay una línea amplia entre recreación y otras actividades. La misma actividad puede ser trabajo unas veces y recreación otras; cocinar, coser, tejer, hacer muebles y otras actividades específicas bien pueden incluirse en cualquiera de dichas clasificaciones. Aún algunos trabajos que constituyen la principal fuente de ingreso pueden ser esencialmente considerados recreación[5].

---

[3] Cfr. *Ibidem*, p. 68.

[4] Cfr. SAMORA FERNANDEZ, Rolando. Sociología del tiempo libre y consumo de la población. La Habana. Editorial de Ciencias Sociales. 1988, pp. 23, 24.

[5] CLAWSON, Marion and KNETSCH, Jack J. Economic of outdoor recreation. Baltimore: Johns Hopkins Press. 1966, p. 6.

La característica distintiva de la recreación no es la actividad misma sino la actitud con que ella se haga. Cuando hay poco o ningún sentimiento de compulsión en una actividad o inactividad ella es casi seguramente una recreación. En el moderno y complejo mundo que vivimos donde tantos aspectos de la vida son socialmente ordenados, la recreación es pues, la mayor oportunidad de autoexpresión[6].

Según que el hombre aparezca en el proceso como agente creador o simple destinatario, los autores distinguen claramente entre recreación activa y recreación pasiva a las cuales les atribuyen nociones y naturalezas propias a saber:

"Podríamos entender por *recreación activa* toda actividad libre, espontánea y desinteresada, realizada por el ser humano en forma individual o comunitaria, con los instrumentos y bajo las pautas que la sociedad señala y ofrece en el campo en que dicha actividad se cumpla. Delimitación dentro de la cual caben quehaceres tan variados como los deportivos, artísticos, artesanales y culturales en general.

Concebida de esa manera, la recreación implica un proceso o una tarea que tiene en el hombre que se recrea su propio e irreemplazable protagonista. En contraste con la llamada recreación pasiva en la cual el hombre es tomado más como agente creador o fuente de origen, y más como consumidor de un espectáculo y objeto receptor de determinados mensajes y estímulos que como productor de su propia satisfacción y promotor del crecimiento de su mismo ser y de su propio, único, insustituible e intransferible potencial o suma de posibilidades humanas"[7].

Después de la nutrición, salud, educación, vivienda, trabajo y seguridad social, la recreación es considerada una necesidad fundamental del hombre que estimula su capacidad de ascenso puesto que lo lleva a encontrar agrado y satisfacción en lo que hace y lo rodea. En esta medida, puede afirmarse también, que la recreación constituye un derecho fundamental conexo con el del libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias.

En virtud de lo anterior, se considera hoy que:

"Es un deber social proporcionar a los colombianos de menores ingresos, las posibilidades mínimas de distensión, disfrute y desarrollo integral de sus potencialidades, mediante el otorgamiento de medios y alternativas de recreación. Además, se hace necesario brindar a los sectores populares las oportunidades para lograr una mayor integración, a través de la realización de actividades participativas de tiempo libre. Con ello se lograría estimular la organización de las comunidades, la mutua colaboración de los asociados y la posibilidad de acelerar el desarrollo social, mediante el trabajo y la presión conjunta por soluciones políticas más efectivas"[8].

---

[6] *Ibidem*, p. 7.

[7] Cfr. ESCOBAR NAVIA, Rodrigo. Necesidad, bases, objetivos y medios principales de una política nacional de promoción de la recreación popular para Colombia durante el período 1982-1986. En: ANIF. Carta Financiera No. 53 Tercer trimestre de 1982, p. 34.

[8] RIVAS HELGA, Cecilia. Recreación popular o un derecho negado. En: ANIF. Carta Financiera No. 53, p. 66.

La recreación es una actividad inherente al ser humano y necesaria tanto para su desarrollo individual y social como para su evolución. Consiste, en su sentido etimológico, en volver-a-crear.

Es, pues, un quehacer que involucra la capacidad creadora del ser humano y se cristaliza a través de su virtud como productor, como hacedor de su mundo. El hombre, en su relación inicial con la naturaleza, se enfrenta a una naturaleza ya creada. Para poder manejar y darle frutos a esta relación, el hombre necesita volver a crear. La recreación, entonces, cumple una labor definitiva en la adaptación del hombre a su medio.

Pero, ¿qué es lo que re-crea el hombre? El orden del universo que en primera instancia se le presenta como la naturaleza que lo rodea. El personaje humano se convierte entonces con base en una aprehensión de la naturaleza, en productor, en creador de un orden que lo ayuda a adaptarse y a evolucionar en su mundo.

Una de las manifestaciones más importantes de la recreación es el juego. En él se encuentran incluidos todos los elementos mencionados anteriormente. Se crea un orden determinado en el cual se puede participar, tanto como jugador como espectador. Se imponen, como en cualquier orden, unos límites determinados y unas reglas de juego. A través del juego las personas no sólo recrean un orden, sino que aprenden a moverse en ese orden, a adaptarse a él y a respetar sus reglas.

La recreación, por lo tanto, cumple un papel definitivo en el aprendizaje del individuo como miembro de una sociedad que posee su propio orden. Este papel educativo tiene especial relevancia cuando se trata de personas cuyo desarrollo es todavía muy precario. Así, la mejor manera como puede enseñarse a un niño a socializarse es mediante el juego. Es también mediante la recreación que se aprenden las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales.

En el contexto constitucional, es claro que la recreación cumple un papel esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad.

La manifestación lúdica de la recreación posee una virtud inmensa: la de resolver ansiedades, culpas, frustraciones, inhibiciones, etc. canalizándolas a través de la participación del individuo en ella. El hombre moderno sufre de diversas tensiones que se traducen en impulsos, que la persona busca exteriorizar. Esta es la forma de llevar a cabo la sublimación de ansiedades, culpas y tensiones. La recreación constituye el medio de canalizar estos impulsos en una forma no violenta.

En un país como Colombia, es definitiva la creación de nuevas formas de vida social, no sólo para el alivio de tensiones que conducen hacia relaciones de violencia, sino como núcleo de la producción creativa humana, donde debe centrarse el desarrollo del individuo.

La recreación ocupa un espacio propio en varios instrumentos de carácter internacional que destacaremos someramente.

Aparece consagrada, por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobada el 10 de diciembre de 1948, en los siguientes términos:

"Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas".

Igualmente se reconoce en el artículo 15 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así:

"Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre, en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico".

En el ámbito específico de los derechos humanos al tiempo libre proclamados por algunas asociaciones internacionales el 1o. de junio de 1970, en la ciudad de Ginebra, se establece que:

"Artículo 4o. Todo hombre tiene el derecho de conocer y participar en todo tipo de recreación durante su tiempo libre, tales como: deportes, juegos, vida al aire libre, viajes, teatro, baile, arte visual, música, ciencia y manualidades, sin distinción de edad, sexo o nivel de educación".

En la conferencia de Vancouver sobre el medio ambiente se declaró por unanimidad que la recreación es necesidad fundamental del hombre contemporáneo.

En una publicación del Ministerio de Trabajo acerca de su pensamiento social, aparece un escrito del General Uribe Uribe hecho en 1904 que lo coloca entre uno de los precursores colombianos del derecho a la recreación, tal como se desprende del siguiente texto:

"Para alejar de la taberna a los obreros, el Estado debe procurarles distracciones encaminadas a la educación moral y estética, como teatros populares a bajo precio, museos, bibliotecas, escuelas dominicales y nocturnas, gimnasios públicos, retretas de las bandas oficiales y sobre todo, cafés baratos donde a tiempo que se busquen mercados inferiores para el consumo del grano, se tenga en mira producir la excitación de las facultades ideativas, propia del café, en vez de espolear los instintos innobles que el alcohol despierta o en lugar de permitir el embrutecimiento por la chicha"[9].

Entre los antecedentes legislativos dignos de señalar se encuentra la Ley 80 del 13 de noviembre de 1925, la cual en su artículo 12 dispuso que:

"Las asambleas departamentales votarán año por año la partida que fuere necesaria para la fundación de plazas de deportes en la respectiva capital y en las poblaciones mayores de 10.000 habitantes.

Parágrafo. En las ciudades de más de 20.000 habitantes habrá una plaza de deportes por cada 20.000 habitantes".

---

[9] "El pensamiento social de Uribe Uribe". Biblioteca del Ministerio de Trabajo. 1960, p. 28.

Dicha ley especifica también las funciones de las plazas de deportes o fines principales a saber:

a. Fomento de la salud.

b. Recreación física.

c. Mejoramiento de la energía mental.

d. Educación del carácter[10].

A partir de 1951, la recreación entró a formar parte también de los diversos planes de desarrollo, de los temas de investigación de instituciones académicas públicas y privadas.

Por todo ello, es apenas natural que algunos miembros de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 propusieran fijar políticas claras y criterios en materia de recreación y deporte[11].

Es así como en la Carta vigente, la recreación se manifiesta en diversas dimensiones. Es un derecho constitucional fundamental y prevalente de los niños (art. 44) pero también un derecho de todas las personas que se manifiesta en actividades tales como la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre (art. 52). Igualmente, es deber del Estado promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a los servicios de recreación (art. 64). Por último, la educación debe formar al colombiano en la práctica de la recreación, entre otras (art. 67).

2. **Tranquilidad y relaciones de vecindad.**

Esta Corte no puede menos que reconocer que la paz y la tranquilidad constituyen aspiraciones supremas de la persona humana. Pero, de otro lado, las denominadas relaciones de vecindad imponen un mayor o menor grado de tolerancia de actos de propietarios o no propietarios contiguos o próximos al lugar donde ocurre el conflicto eventual, en aras no sólo de hacer posible la convivencia cotidiana sino también de la necesidad de respetar limitaciones impuestas en favor de terceros, las cuales se enmarcan y encuentran su fundamento en principios tradicionales como los del abuso de derecho y la función social de la propiedad. No en vano esta última constituye

"una fórmula de armonía que intenta concordar los intereses del individuo con los de la sociedad toda, impidiendo que el ejercicio del propietario pueda menoscabar o afectar en forma alguna el bien común. Se funden en ella la libertad del individuo y las facultades que la propiedad concede, con la obligación de hacer uso de ellas de manera conveniente al interés social, absteniéndose de lo que perjudica a éste y cumpliendo las actividades que él reclama"[12].

---

[10] Cfr. Ley 80 del 13 de noviembre de 1925, artículo 16.

[11] Cfr. HOLGUIN, Armando. Constancia. En: Gaceta Constitucional No. 88, mayo 3 de 1991.

[12] Cfr. NOVOA MONREAL, Eduardo. El derecho de propiedad privada. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1979, p. 61.

A lo anterior se agrega que, en virtud de lo dispuesto por la Ley Fundamental vigente, tanto la persona en general como el ciudadano están obligados a respetar los derechos ajenos, a no abusar de los propios, pero también a participar en la vida cívica y comunitaria (C. N. art. 95).

Esto es válido tanto en términos abstractos como en términos concretos, en los cuales los derechos de los propietarios y vecinos a la tranquilidad deben tolerar las limitaciones y cargas propias del normal ejercicio del derecho constitucional y prevalente de los niños a una sana recreación y a la práctica del deporte.

Por tanto, el conflicto entre el derecho a la recreación y el derecho a la tranquilidad de la comunidad debe ser resuelto, en principio mediante alternativas concretas que permitan la coexistencia y efectividad de ambos derechos. Con todo, cuando el conflicto sea insoluble y los titulares del derecho a la recreación sean los niños, éste habrá de prevalecer sobre la tranquilidad, siempre que su ejercicio no esté acompañado de abusos objetivamente intolerables, según los usos y costumbres lugareños en materia de relaciones de vecindad.

III. CONCLUSION

En virtud de todo lo anterior y teniendo en cuenta que los usuarios del campo deportivo mencionado en el presente fallo son, en su gran mayoría, niños de una escuela con muy limitadas posibilidades de ejercer su derecho a la recreación y al deporte en lugar distinto a dicho campo, pues las facilidades alternativas son prácticamente inexistentes y, además, lo vienen haciendo en forma que no supera los límites de tolerancia impuestos por la convivencia cotidiana en "El Porvenir", jurisdicción del Municipio de Buga, esta Corte reconocerá y hará prevalecer el derecho a la recreación de los habitantes de dicho corregimiento. En consecuencia, confirmará la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga que negó la tutela impetrada por los peticionarios.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga el 9 de marzo del año en curso mediante la cual negó la tutela interpuesta por los peticionarios.

Segundo. En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que se configure un conflicto entre la tranquilidad de la comunidad y el derecho a la recreación y al deporte de sus habitantes, especialmente de los niños, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá CARACTER OBLIGATORIO para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

Tercero. ENVIENSE sendas copias del presente fallo al Director de Coldeportes, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a los Consejeros Presidenciales para los derechos humanos, la juventud, la familia y la mujer, y el desarrollo de la Constitución, así como al Despacho de la Primera Dama de la Nación.

Cuarto. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Buga en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por acta número 7 de la Sala Primera de Revisión, a los diecisiete (17) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

SENTENCIA No. T-467
de julio 17 de 1992

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

El ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además, el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DERECHO DE ASISTENCIA SOCIAL/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

El derecho de naturaleza legal que habilita dentro de ciertas condiciones normativas para sustituir al padre en la prestación social denominada pensión de jubilación, se deriva, en último término, del Derecho al Trabajo que tiene la categoría de Derecho Fundamental, y no es asimilable al derecho a recibir asistencia del Estado en caso de manifiesta situación de debilidad económica, física o mental. El Derecho Constitucional a la Asistencia Social en caso de debilidad manifiesta por razones económicas, físicas o mentales, no es reclamable directamente por vía de la Acción de Tutela y, además, en la situación planteada por la representante del peticionario no aparece violación o amenaza de violación a ningún derecho constitucional fundamental que imponga decretar la específica y directa protección de los jueces en funciones de tutela.

Sala de Revisión.

Ref.: Expediente No. T-1736.

Acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión -Subdirector de Prestaciones Económicas-.

Peticionario: Oscar Morales López.

T-467/92

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., julio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los señores Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas el doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, y el diez (10) de marzo del mismo año por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

I. ANTECEDENTES

A. **La petición.**

1. El 27 de enero de 1992, la abogada Mercedes Mendoza Maldonado, en ejercicio del poder conferido por el señor Fernando Ospina Henao, curador de OSCAR MORALES LOPEZ a quien se le ha declarado en interdicción judicial por demencia, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá un escrito en el que interpone la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, contra la Caja Nacional de Previsión -Subdirector de Prestaciones Económicas- "que no ha reconocido la solicitud de traspaso de pensión de jubilación de que gozaba la señora Emilia López de Morales...".

Además, pide que se ordene a la citada entidad que otorgue y pague con todos los ajustes, aumentos e intereses legales, a Oscar Morales López interdicto por demencia, el derecho a la "sustitución pensional" de su padre Ricardo Morales Salazar, de la cual venía gozando su madre y curadora Emilia López vda. de Morales, fallecida en el mes de julio de 1991.

2. Los hechos que señala la representante del peticionario como causa de la citada acción se resumen como sigue:

a. El padre del representado en la acción de la referencia, estuvo pensionado por jubilación desde el año de 1953 por el Ministerio de Educación Nacional, y falleció en el año de 1973; a reclamar la sustitución del derecho pensional se presentó su viuda Emilia López de Morales y a ella le fue concedida, primero por dos (2) años y luego de una reclamación se le extendió su derecho de modo vitalicio.

b. El señor Oscar Morales López, hijo de los esposos Morales López, fue declarado en interdicción judicial por demencia en el año de 1986; en dicha orden judicial se nombró como curador a su señora madre Emilia López de Morales quien posteriormente solicitó que se le otorgara a su representado afectado de incapacidad mental, la sustitución pensional definitiva en el monto del 50%.

c. La solicitud de sustitución pensional en favor del hijo incapacitado no fue aceptada por la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social; de igual modo dicha entidad no accedió a lo pedido en la apelación propuesta, con base en argumentos que tienen en cuenta el transcurso del tiempo

desde la muerte del pensionado y la afirmación de su viuda en el sentido de pedir la sustitución como la única titular del derecho.

d. Antes de su muerte, la señora López vda. de Morales solicitó el 27 de abril de 1989 que la entidad de previsión designara a su hijo inválido como su beneficiario; empero, desde esta fecha no se ha producido pronunciamiento favorable en relación con esta sustitución pensional plena.

3. En su opinión, se ha violado el artículo 13 de la Constitución Nacional en contra del representado "...que es una persona en estado de interdicción en razón de su condición mental y necesita la sustitución pensional para subsistir".

4. Advierte la peticionaria que "el transcurso del tiempo y la primera manifestación de la señora Morales de López, no puede ser causa suficiente para desconocer un derecho sustantivo reconocido por las normas de prestaciones sociales, y tampoco lo puede ser el cumplimiento de unas formalidades legales para su otorgamiento, puesto que se trata de un interdicto judicial que no tiene conciencia de su actuación".

B. **Las sentencias que se revisan.**

1. **La sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral.**

a. La decisión.

El citado Despacho judicial resolvió sobre la solicitud presentada y declaró "...improcedente la acción de tutela interpuesta por la doctora Mercedes Mendoza Maldonado a nombre de Oscar Morales López.

b. Las consideraciones de mérito.

El Tribunal fundamenta su decisión en las consideraciones que se resumen en seguida:

- Las solicitudes del peticionario pueden reclamarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues existen otros medios de defensa judicial que permiten el reconocimiento del derecho que se dice desconocido de modo individual y concreto por las resoluciones de la Caja Nacional de Previsión.

- Como existen dichos medios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional y por el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, la acción propuesta es improcedente y no puede atenderse en sede de tutela.

2. **La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.**

a. La previa impugnación.

La peticionaria representante del curador del señor Oscar López, oportunamente, impugnó la sentencia anterior y pidió su revocatoria con fundamento en las consideraciones que se resumen así:

Es cierto que dispone la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho; pero mientras que se decide por esa jurisdicción el incapaz estaría privado de los recursos económicos necesarios para su subsistencia. En este

sentido pide que se tutele el derecho del incapaz como una medida transitoria y provisional dadas las amplias facultades del juez en estos casos.

Los artículos 3º, 6º, 7º y 8º del Decreto 2591 de 1991 son aplicables al caso que motiva la petición, mucho más cuando se debe dar prelación al derecho sustancial.

b. En fallo del 10 de marzo de 1992, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, con base en las siguientes consideraciones:

- La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, reitera su jurisprudencia en el sentido de señalar la improcedencia de la acción de tutela cuando quien la ejecuta persigue la pretermisión de trámites legales o administrativos necesarios para que por la autoridad correspondiente se produzca una determinada decisión a ella reservada. Además, consideró aquella Corporación que para los mismos efectos no puede hacerse diferencia entre una pensión de origen legal y una extralegal o entre la solicitud del reconocimiento de la pensión o del derecho a su reajuste.

- De otra parte se advierte que el "juez" a que hace referencia el último inciso del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 es necesariamente el juez contencioso administrativo. Agregó la Corte que:

"La acción de tutela que la Constitución prevé de manera excepcional cuando el afectado dispone de otros medios de defensa judicial, sólo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, puede ejercerse, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2591, 'conjuntamente con la acción de nulidad y demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo'. En estas condiciones no aparece lógico que un juez diferente al de lo contencioso administrativo conozca de la acción de tutela ejercida contra un acto administrativo, al tiempo que éste necesariamente sea el que deba conocer de la acción de nulidad o de las 'demás procedentes' contra ese acto. Y cuando se trata de ejercitar autónomamente la tutela frente a un acto administrativo contra el cual procedan las acciones contenciosas pertinentes, es decir, sin que el actor promueva 'conjuntamente' la acción de tutela con las otras acciones a que se refiere la norma, también debe aquélla instaurarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa".

Además advierte aquella Corporación que:

"...no sólo por razón de la especialidad que disciplina el control jurisdiccional de los actos administrativos sino por disponerlo así expresamente el artículo 238 de la Constitución Nacional, no puede ser otro juez distinto a su propio juzgador natural quien disponga la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos".

Concluye la Corte Suprema sus consideraciones al advertir que:

"Aplicando las anteriores reflexiones al caso *sub examine*, hay que concluir que la decisión que se pide adoptar en el fallo de tutela supondría necesariamente la suspensión provisional del acto administrativo contenido en las Resoluciones 5527 y 6229, por medio de las cuales se negó por la Caja Nacional de Previsión la solicitud de Emilia López vda. de Morales para que se sustituyera la mitad de la pensión en su hijo. E igualmente, significaría la suspensión provisional del acto administrativo

presunto que resultó del silencio de la entidad de previsión frente a la petición que el 27 de abril de 1989 ella misma hizo para que se designara 'a su hijo inválido como beneficiario, sin que desde esa fecha se hubiese producido pronunciamiento favorable en relación con esta sustitución pensional plena' (folio 4); ya que en los términos del artículo 40 del C. C. A., por regla general y salvo los casos de silencio administrativo positivo, se entiende negada toda petición sobre la que desde el momento de su presentación han transcurrido más de tres meses sin que recaiga sobre ella pronunciamiento expreso. Esto, desde luego, siempre que se trate de actos administrativos cuyo juzgamiento compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. **La competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, esta competencia obedece a la selección que de dicha sentencia practicó la Sala correspondiente y al reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. **La acción de tutela y el artículo 86 de la Constitución Nacional.**

Como cuestión preliminar y para definir los fundamentos de esta providencia, esta Sala estima que la Acción de Tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice apenas y excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional que se demuestra lesionado.

Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además, el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protec-

ción o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el constituyente quiso superar con sus previsiones, determinadas deficiencias de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado, no garantizaba la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales tan caros al Estado Social y Democrático de Derecho y al constitucionalismo en todas sus evoluciones.

No se trata de una vía de defensa de la Constitución en abstracto o con fines generales, que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una Rama del Poder Público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta y la ley establecen otras vías; ni versa sobre derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción constitucionalmente competente de lo contencioso administrativo.

Su consagración constitucional se endereza a establecer un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos de garantía inmediata de muy precisos derechos y libertades establecidos en principio en el Capítulo I del Título Segundo de la Constitución y considerados como fundamentales, cuando quiera que, se repite, sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado, siempre identificable específicamente como una autoridad responsable de la misma, o por un particular en los términos señalados por la ley.

Tercera. **La materia de la petición.**

A. Esta Sala de la Corte Constitucional encuentra que la representante judicial del señor Oscar Morales López, interdicto por demencia, reclama por virtud del ejercicio de la Acción de Tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, que le sea reconocido a su representado, con todos los reajustes e intereses que resulten, el derecho a la sustitución pensional de prestación de que disfrutaron sucesivamente el padre y la madre de aquél a cargo de la Caja Nacional de Previsión.

Sostiene la peticionaria, como se vio en la parte de antecedentes de este fallo, que hubo omisión en las actuaciones de la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, pues no se efectuó el traspaso del 50% de la pensión de jubilación otorgada a la señora Emilia López de Morales, lo cual fue solicitado ante la Seccional Risaralda de aquella entidad de seguridad social el 27 de abril de 1989.

Advierte la Corte que en ninguno de los documentos aportados al trámite de la Acción de Tutela aparece prueba o siquiera afirmación de la peticionaria que indique que el interesado o sus representantes legales han solicitado, después de la muerte de la señora Emilia López de Morales, a la entidad de Previsión Social contra la que se dirige la Acción de Tutela, que le sea reconocido el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación. Todo lo contrario, lo que se destaca de las probanzas que obran en las actuaciones de tutela, es que la madre del señor Morales presentó en el año de 1989 una solicitud de sustitución de una parte de sus derechos pensionales recibidos de su difunto esposo en favor de su hijo, y que ésta fue denegada dentro de los términos correspondientes por la autoridad administrativa competente. La representante del señor Morales entiende que la denegación de su solicitud es equivalente a una forma de omisión que debe ser reprochada ante los jueces de tutela por arbitraria y abusiva. Obviamente, la Corte no comparte sus apreciaciones y desestima cualquier consideración al respecto, ya que es bien claro que la administración no dejó de atender las solicitudes de la señora madre del señor Morales, representado en las actuaciones que generan los fallos en revisión.

En opinión de la peticionaria, la supuesta omisión produce el quebrantamiento del Derecho Constitucional que garantiza el artículo 13 de la Carta en términos de la especial protección que debe el Estado a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. También sostiene que con la conducta de la entidad de seguridad social señalada, se causa la misma violación a la Constitución por actuaciones discriminatorias y abusivas.

Así las cosas, esta Sala de la Corte Constitucional debe señalar cuál es su criterio en relación con la situación planteada y, en especial, sobre la improcedencia de la petición que hace la representante del señor Morales López, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho que se dice reclamar, la existencia de vías judiciales para las pretensiones correspondientes y muy precisas condiciones jurídicas de las actuaciones que se adelantaron ante la entidad contra la que se dirige la acción de la referencia.

B. En primer término se tiene que la petición de sustitución pensional por el monto del 50% de aquella prestación, fue atendida por la entidad correspondiente dentro de los términos legales, al expedir las Resoluciones números 5527 de junio 13 de 1990 y 6229 de noviembre 7 de 1991 en las que se niega acceder a la solicitud de sustitución, lo cual despeja cualquier duda sobre la posible violación al Derecho Constitucional de Petición (art. 23 C. N.), y al Derecho Constitucional del Debido Proceso Administrativo (art. 29 C. N.), que son reconocidos por la Carta con carácter de fundamentales; en efecto, de lo visto en las actuaciones administrativas allegadas al expediente, no queda duda al respecto, pues en todas las oportunidades documentadas, se da respuesta a las peticiones de sustitución del 50% del derecho a la pensión y se dan las oportunidades de interponer los recursos procedentes. Además, en la última de las actuaciones administrativas se advierte con claridad que con la notificación de la misma quedó agotada la vía gubernativa y abierta la oportunidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

C. De otra parte, la petición no se endereza a reclamar la protección directa y específica en la jurisdicción de tutela de los mencionados derechos de rango consti-

tucional y más bien se contrae a reclamar el amparo del Derecho Constitucional a la Asistencia del Estado que radica la Carta en cabeza de los individuos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Esta última garantía de naturaleza social, se enmarca dentro de los conceptos propios del Estado Social de Derecho y presupone, en su especificidad, muy determinados elementos normativos, diferentes a los que configuran la noción constitucional de derechos constitucionales fundamentales, objeto específico de la Acción de Tutela en la ausencia de cualquiera otra vía judicial de protección; este derecho debe entenderse como una prestación de carácter asistencial del Estado que presupone elementos institucionales y económicos bien diversos de los que integran el objeto de la Acción de Tutela y por tanto la presentada no debió prosperar, como en efecto ocurrió. Corresponde al legislador, y en general a los poderes públicos con funciones específicas de promoción del bienestar colectivo, adelantar las acciones necesarias para asegurar recursos e instrumentos adecuados y suficientes para garantizar la efectiva realización de estos cometidos básicos del Constituyente, que son de fundamental trascendencia para nuestra organización política.

D. Se plantea así, una de las condiciones de improcedencia de la Acción de Tutela de las previstas en el artículo 86 de la Carta y en el Decreto 2790 de 1991, pues en primer término el derecho subjetivo reclamado tiene para su protección las vías judiciales de naturaleza contencioso-administrativa donde se puede debatir la legalidad de las actuaciones de la Administración y la existencia del derecho reclamado, su monto y alcance, así como las indemnizaciones, actualizaciones y reajustes que eventualmente procedan.

En otras palabras, el derecho de naturaleza legal que habilita dentro de ciertas condiciones normativas para sustituir al padre en la prestación social denominada pensión de jubilación, se deriva, en último término, del Derecho al Trabajo que tiene la categoría de Derecho Fundamental, y no es asimilable al derecho a recibir asistencia del Estado en caso de manifiesta situación de debilidad económica, física o mental; ambas, son nociones que se vinculan con los supuestos normativos del Estado Social de Derecho, fundadas en el respeto a la dignidad humana y en la solidaridad de las personas, pero cobijan hipótesis jurídicas bien diversas que no coinciden necesariamente en todos los casos en los que sea necesario promoverlas.

Lo cierto es que el Derecho Constitucional a la Asistencia Social en caso de debilidad manifiesta por razones económicas, físicas o mentales, no es reclamable directamente por vía de la Acción de Tutela y, además, en la situación planteada por la representante del peticionario no aparece violación o amenaza de violación a ningún derecho constitucional fundamental que imponga decretar la específica y directa protección de los jueces en funciones de tutela.

También, desde otro punto de vista, se tiene que el inciso tercero del artículo 13 de la Carta consagra un derecho de carácter social entendido éste como una prestación que debe atender a la capacidad fiscal y a los compromisos que impone la ley para ante los asociados, y no supone un atributo de la persona con carácter imprescriptible e inalienable que reclame de los jueces las órdenes necesarias e inmediatas para asegurar su protección específica.

E. La controversia judicial sobre la legalidad de la específica actuación administrativa de la Caja Nacional de Previsión que se tacha, se contraería en el evento de su promoción por los accionantes, a las causas de la petición de sustitución elevada por la viuda del beneficiario inicial de la pensión de jubilación, pues aquellos elementos de hecho y de derecho deben ser examinados de conformidad con las competencias ordinarias de los jueces de lo contencioso administrativo donde se le debe dar la solución legal que corresponda, y sólo en caso de una violación a cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales podría intentarse la acción de origen constitucional; como aquel no es el caso planteado, deben confirmarse las sentencias que negaron la tutela solicitada. Además, la petición que se examina en las sentencias que ahora se revisan, está fundada en hechos controvertibles a la luz de la legislación ordinaria que escapan, como se advirtió más arriba, a la jurisdicción de tutela, pues aquella solicitud se dirige a fundamentar probatoriamente un derecho subjetivo que requiere dilucidarse plenamente; así, como no está en los fines del Constituyente al consagrar la Acción de Tutela, desplazar a los jueces naturales de sus competencias ordinarias, ni el permitir la pretermisión de los términos y las instancias judiciales, no puede accederse a la petición formulada como en su momento lo dispusieron el Tribunal Superior de Bogotá y la H. Corte Suprema de Justicia. Cabe advertir que la petición elevada no se formula como mecanismo transitorio enderezado a precaver o evitar un perjuicio irremediable sobre un derecho constitucional fundamental, por tanto, si lo que se busca es en verdad satisfacer una pretensión ordinaria, el interesado debe ejercer su derecho a acudir ante las vías de defensa judicial que le ofrece el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, y para mayor abundamiento se tiene que el derecho constitucional que corresponde a las personas naturales que se encuentren en manifiestas circunstancias de debilidad por su condición física, económica o mental y que consiste en la posibilidad de reclamar del Estado las providencias correspondientes, debe ser un elemento sustancial en el examen de la solicitud administrativa de sustitución de pensión y en las actuaciones judiciales contencioso-administrativas, dada la voluntad del Constituyente de impregnar con sus principios, fines y valores toda la actuación de los poderes públicos dentro del Estado Social de Derecho que se erige por la Carta de 1991; empero, en el caso de que se trata en las providencias que se revisan no existe fundamento para que los jueces de tutela por esta vía especial, decreten el reconocimiento de un derecho subjetivo concreto que ha sido discutido en su sede administrativa natural, ni para que decreten una específica medida de protección social.

La primera de aquellas funciones, agotadas debidamente las actuaciones administrativas, corresponde a los jueces competentes de lo contencioso administrativo, mucho más, teniendo en cuenta que dicha jurisdicción tiene razón de ser y fundamento constitucional y que la acción de tutela es un mecanismo constitucional que no puede prosperar en presencia de otra vía judicial ordinaria o especializada, salvo cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Asunto bien distinto es aquel que se genera por violación de cualquier Derecho Constitucional Fundamental radicado en cabeza de cualquier persona, como el derecho al Debido Proceso o el Derecho Constitucional de Petición entre otros, caso

en el cual solo procede la acción de tutela si no existe vía judicial para su protección pero, como se vio, no es este el caso de que se ocupan las decisiones que se revisan.

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional, en esta Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 12 de febrero de 1992, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, de 10 de marzo de este mismo año.

Segundo. Comuníquese la presente providencia a los anteriores Despachos, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-468
de julio 17 de 1992

ACCION DE TUTELA-Regulación legal

El legislador utiliza una doble dirección en el reglamento de la procedibilidad de la acción de tutela, al establecer los casos de "procedencia" tanto como los de "improcedencia" de la misma. Esta lógica reguladora acusa falta de técnica legislativa por cuanto, de algún modo es contraria al principio liberal según el cual todo lo que no está prohibido, está permitido. Principio no sólo garantizador de la libertad al hacer primar la facultad general sobre la facultad legislativa expresa, sino porque además, obliga a una interpretación restrictiva en el accionar de los particulares en el ejercicio de la libertad que genera en estos dos órdenes de complicaciones; el primero referente a las posibles contradicciones que pueden presentarse entre el catálogo de autorización y el de prohibiciones, y el segundo, radica en que dicha técnica legislativa puede dejar por fuera de las predicciones del legislador algunos casos que no están prohibidos ni permitidos. De suerte que en esta modalidad legislativa, la acción procede solo cuando expresamente se señala y no procede en los casos así indicados, de igual manera, expresamente.

ACCION DE TUTELA

Procede la acción de tutela, cuando circunstancias que rodeen al solicitante, no le permitan poner en marcha o hacer uso de los mecanismos judiciales. Interpretación distinta, llevaría a reconocer a los jueces de toda la jerarquía judicial, la posibilidad de evaluar, en cada caso, la eficacia del orden judicial, lo cual implicaría no sólo el desquiciamiento de la seguridad y confianza que informa a esas instituciones, sino, a otorgar un poder exorbitante al juez de tutela para sustituir a la justicia ordinaria, cuando según su discreción sea ineficaz. La interpretación adoptada, supone, que solo en casos extremos o excepcionales será procedente la acción de tutela existiendo otros medios de defensa judicial, en atención a las circunstancias en que se encuentre el solicitante. La causal de improcedencia surge cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción "se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto

Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.

DAÑO CONSUMADO

El daño como resultado de la lesión producida en el derecho amparado puede ser de naturaleza material o moral, de suerte que una vez se haya producido de manera total, y no parcial o progresivamente, impide la procedencia de la acción de tutela. Lo anterior, por cuanto para la reparación de los daños antijurídicos imputables a las autoridades públicas, el Constituyente previó acciones distintas en los artículos 89 y 90 de la Carta Fundamental, y los daños causados en acciones y omisiones de los particulares hacen a éstos responsables de su resarcimiento con arreglo a las leyes civiles sobre la materia.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza preventiva/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

En el artículo 5º del decreto se autoriza la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, "que haya violado", es decir que haya consumado el daño proveniente de la violación del Derecho, con lo cual se cambia la naturaleza preventiva de la acción, A fin de salvar la contradicción indicada, debe inaplicarse la hipótesis del artículo 5º "que haya violado", por inconstitucional, toda vez que la Constitución Política en su artículo 86, autoriza la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados", y no cuando lo hayan sido en el pasado, y además, el sistema de la Constitución, al otorgar vías especiales para resarcir el "daño" como las que se han mostrado atrás, le otorga a la acción un carácter preventivo que se vería contrariado. No queda duda sobre el carácter preventivo de la acción de tutela, y sobre su improcedencia cuando la violación al derecho fundamental se encuentra consumada definitivamente y el consecuente daño se ha presentado de manera total.

ACCION DE TUTELA-Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de procedencia o improcedencia de la acción de tutela, habida consideración de la naturaleza popular de esta acción, en el sentido de que puede ser ejercida por "toda persona", o de que no requiere la mediación de profesional del derecho para su ejercicio, y de la naturaleza de la misma, no pueden ser resueltas al admitir la demanda, sino en la sentencia, para que entre uno y otro momento procesal medie el suficiente diálogo judicial entre los intervinientes y el juez pueda, si es del caso, llegar al convencimiento razonado de su existencia o inexistencia.

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/**DAÑO CONSUMADO/REINTEGRO AL CARGO**

No procede como mecanismo transitorio la acción de tutela, cuando no sea para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, según definición legal, no se considera de esa clase el perjuicio, "cuando el interesado puede solicitar a la autoridad", como en el caso, "que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a) Orden de reintegro...", que es justamente lo que solicita el actor. La violación del derecho cuyo amparo se solicita, originó un daño que se encuentra consumado, toda vez que el interesado está desvinculado de las funciones docentes, que se pide se le permita volver a desarrollar; por lo que es también improcedente la acción.

Sala de Revisión No. 5.

Expediente No. T-1475.

Procedencia e improcedencia de la Acción de Tutela.

Actor: Eudoro Enrique Velásquez Fuentes.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Santafé de Bogotá, D. C., julio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, decide mediante sentencia el asunto de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta lo siguente:

I. ANTECEDENTES

El señor EUDORO ENRIQUE VELASQUEZ FUENTES, obrando en nombre propio "y asesorado legalmente por el Dr. Oscar Augusto Beltrán F., Abogado titulado", a quien confiere poder para coadyuvar esta acción, presentó acción de tutela contra la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, para que se le ampare su Derecho al Trabajo según el artículo 25 de la C. N., el Decreto 80 de 1980 y el Decreto 3269 de 1985, que le fuera vulnerado mediante el acto administrativo emanado de la Rectoría de aquel centro docente, contenido en la Resolución No. 1477 del 21 de noviembre de 1991, que ordenó su retiro del servicio docente. "Como ese acto administrativo me lesiona, solicito, con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, se suspenda el acto administrativo, en el fallo o antes si lo estima conveniente su Despacho, disponiéndose orden de reintegro al empleo respectivo, mientras se profiere fallo por la vía contencioso-administrativa, a la cual se hará uso dentro del término del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, que regula la tutela como mecanismo transitorio para la protección del derecho fundamental. Igualmente solicito que se señale en la orden el reintegro como si no hubiera existido solución de continuidad, puesto que tengo derecho al salario dejado de percibir".

Como fundamentos de su petición, expone lo siguiente:

"1o. Desde el 7 de septiembre de 1980, me posesioné como profesor de Unillanos, adscrito a la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia, sin asimilación al escalafón docente.

"2o. En febrero 9 de 1988 fui asimilado al escalafón docente de Unillanos, en la Categoría de Asociado Nivel III, posesionándome.

"3o. En mayo de 1988, según Resolución No. 0472 de 1988 la Rectoría lo notificó en el escalafón (sic) docente en la Categoría de Profesor Asociado Nivel III, 'posesionándome en el mismo mes de mayo de 1988, en acto solemne y colectivo con otros profesores'.

"4o. Al ingresar a Unillanos como profesor fui de libre nombramiento y remoción solo durante el primer año o sea hasta el 6 de septiembre de 1981, independientemente de si estaba o no escafonado (sic), de conformidad con el Decreto 80 de 1980, art. 97.

"5o. El Estatuto de Unillanos que debe ser armónico con el Decreto 80 de 1980, me confirió estabilidad en mi empleo de Profesor Asociado Nivel III, a partir de mi *posesión*, por un período de 4 años que se extiende hasta mayo de 1992, habida cuenta de la fecha cierta y real de mi posesión, que es la que determina la ley para contabilizar la estabilidad y no otra, según el artículo 46 del Decr. 3269 de 1985 o sea el Estatuto de Unillanos, que debe estar en armonía con el citado Decreto 80 de 1980 que es norma marco para estatutos específicos.

"6o. Contrariando mandatos legales como los Decretos 80 de 1980 y el 3269 de 1985, fui separado del empleo de Profesor Asociado Nivel III, por la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, según Resolución Rectoral No. 177 de 21 de noviembre de 1991, con efectividad a partir del primero de enero de 1992, aduciendo que mi período de estabilidad no se cuenta desde la fecha de mi posesión, como lo manda el art. 46 del Decr. 3269/85.

"7o. La resolución que me separa del empleo, pretende interpretar la norma jurídica, en forma mal intencionada, dado que la norma es clarísima, de manera que no admite otra interpretación, como es que la estabilidad de 4 años se cuenta desde la fecha de la posesión y no sobre los efectos fiscales retroactivos, que es cosa diferente. La fecha de la posesión cierta consta en un documento público, con fecha cierta, de mayo de 1988, ya sea retroactiva o no, para efectos fiscales y, es la fecha de posesión la que marca el punto de partida para la estabilidad y no otra, ...". En caso de duda, afirma, se le debe conceder la favorabilidad propia de los asuntos laborales.

"8o. No estando la administración pública -Unillanos- dentro del término de 30 días anteriores al vencimiento del período de estabilidad de 4 años que comenzaron a contar desde mi posesión en mayo de 1988, no tenía derecho ni facultad para mi remoción, menos para acortar un período legal de estabilidad en el empleo".

9o. Agrega que teniendo "la posibilidad de accionar por la vía contencioso-administrativa, para demandar la nulidad de la Resolución que me separa del cargo, la acción de tutela la invoco dentro de los parámetros del art. 6º num. 1, del Decr. 2591 de 1991 Reglamentario del art. 86 de la C. Nal., ya que el fallo que espero de su

Despacho me evita perjuicios irremediables sucesivos, susceptibles de pararse o suspenderse, con las medidas que tome su Despacho en protección a mi derecho fundamental y legal lesionado -mi derecho al trabajo-".

10. Igualmente, agrega que no se adelantó investigación disciplinaria, que diera justificación al retiro del servicio docente, que dispuso en su contra por el claustro.

La decisión de primera instancia.

El Juzgado Primero Superior de Villavicencio, en providencia de febrero (4) de mil novecientos noventa y dos (1992), resuelve: "Conceder la acción de tutela invocada por el señor Eudoro Enrique Velásquez Fuentes y coadyuvada por el Dr. Oscar Beltrán Figueredo, contra la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales Unillanos, consistente en restablecer el derecho al trabajo en las mismas condiciones y circunstancias en que se hallaba el docente y sin solución de continuidad", luego de considerar lo siguiente:

- Que el "Decreto 455 del 26 de febrero de 1981 en su artículo 47: 'El personal docente se regirá por el reglamento que para tal efecto sea expedido por el Consejo Superior, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Decreto extraordinario No. 080 de 1980 y las disposiciones que lo reglamenten, adicionen o modifiquen' (Estatuto General de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales). El Decreto citado en su artículo 18 señala las funciones del Rector que en su literal f), reza: 'Con arreglo a las disposiciones pertinentes nombrar y remover al personal de la Institución'. Tal dispositivo es consagrado en el Decreto 80 de enero 22 de 1980 en su art. 61 literal f) (Estatuto para la Educación Superior), y en su art. 97 establece que los docentes de tiempo completo aunque son empleados públicos no son de libre nombramiento y remoción".

- Que "según Acta No. 711 del 23 de febrero de 1988 cuya fotocopia reposa al fl. 28, Eudoro Enrique Velásquez Fuentes tomó posesión del cargo de Docente de Tiempo Completo, Categoría Asociado Nivel III".

- Que el "Decreto 80/80 en su art. 109, inciso 4º establece: 'La calidad de profesor asociado otorga estabilidad por períodos sucesivos de 4 años calendario'. A su vez el reglamento para el personal docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos, Decreto 3269/85 en su art. 31, literal c) consagra en las mismas condiciones, por el mismo tiempo el derecho a la estabilidad, arriba transcrito".

- Que conforme "al reglamento para el personal Docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos -Decreto 3269/85- en el parágrafo de su art. 46 estatuye: 'El reconocimiento de la promoción en el Escalafón tendrá vigencia a partir de la fecha en que el docente tome posesión del cargo que corresponde a la promoción que se le ha hecho'. Y el artículo 101 del mismo Estatuto, literal b) dispone la cesación definitiva en el ejercicio de las funciones (del docente), por vencimiento del período de estabilidad respectivo, debiendo comunicarse antes de un (1) mes la terminación de la relación laboral".

- "Que no obstante, el caso que se ventila, corresponder a la órbita de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la acción interpuesta ha de fallarse por este Despacho en virtud a la consagración en el Decreto reglamentario y por haberse

utilizado como mecanismo transitorio, pudiendo ejercerse conjuntamente con la de nulidad ante la jurisdicción especial antes indicada".

"Como se trata de una acción cautelar no resuelve en definitiva el conflicto de intereses, sino que se limita, por tener un procedimiento preferente y sumario, a decidir transitoriamente si se tutela o no el derecho que se estima vulnerado".

Que el acto administrativo que retiró al accionante del servicio, interpretó erróneamente las fechas de iniciación y terminación del período de estabilidad por 4 años, "por cuanto toma la iniciación de la misma con vigencia de enero 1º de 1988, para terminar en diciembre 31 de 1991", y que la comunicación sobre cesación del cargo por vencimiento del período "se cursó antes de un (1) mes de la fecha que la Rectoría consideró se perdía la estabilidad y cabía la desvinculación del docente".

- Que la Universidad al computar el tiempo de estabilidad (4 años), partió de lo expresado en la Resolución que incorpora al demandante al escalafón docente, con retroactividad a partir del 1º de enero de 1988. Pero dicha retroactividad es sólo para efectos fiscales porque según el artículo 46 del reglamento para el personal docente de la Universidad, "únicamente a partir de la posesión, cobra vigencia el reconocimiento del Escalafón"; posesión que se produjo el 23 de febrero de 1988, "y a partir de esta fecha, como se ha reiterado comienza su período de estabilidad en el Escalafón que se ha mencionado, por un lapso de cuatro (4) años".

- Que no asiste razón al demandante al solicitar que se contabilice el término estabilidad a partir del mes de mayo de 1988, por cuanto, en ese mes se produjo un acto simplemente protocolario y no se levantó "acta con las formalidades que tal acto representa, como es la posesión". En esta oportunidad solo se ratificó la decisión contenida en la primera resolución.

- Que se vulneró el derecho fundamental al trabajo, y en consecuencia debe restablecerse el derecho "en el cargo de docente Asociado III de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales en las mismas condiciones en que venía ejerciendo su función y desde la fecha en que fue desvinculado de la misma, sin solución de continuidad, es decir, hasta el vencimiento del período de estabilidad conforme al estatuto que lo rige".

- Que al "ordenar el reintegro del Dr. Eudoro Enrique Velásquez Fuentes a la Universidad Tecnológica de los Llanos, como Docente Asociado III, se suspende la Resolución No. 1477, en cuanto toca con la determinación en su parte resolutiva que dispone retirar del servicio docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales al docente Eudoro Enrique Velásquez Fuentes, a partir del 1º de enero de 1992".

La decisión judicial antes reseñada, fue impugnada dentro del término legal, tanto por el apoderado del demandante como por el Rector (E.) de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales.

La decisión de segunda instancia.

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala de Decisión Penal- vistas las impugnaciones interpuestas, resuelve en providencia del

tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), "REVOCAR el fallo de fecha febrero 4 de 1992 por medio del cual el Juzgado Primero Superior de Villavicencio concedió la acción de tutela invocada por el Dr. Eudoro Enrique Velásquez Fuentes y coadyuvada por su apoderado el Dr. Oscar Beltrán Figueredo, contra la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales", atendiendo las razones que se resumen a continuación:

- Que antes de entrar a considerar lo concerniente a las impugnaciones propuestas contra el fallo emitido por el Juzgado Primero Superior, debe revisarse "la procedibilidad" de la acción de tutela instaurada por el Dr. Eudoro Enrique Velásquez Fuentes. "La improcedencia de su formulación se estipula, entre otras causales y según el artículo 6º (D. 2591/91), numeral 1º 'cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...' ". Acude para sustentar su argumento a concepto emitido por el honorable Consejo de Estado (C. de E., Sala de Consulta M. P. Dr. Humberto Mora Osejo, 5 de diciembre de 1992).

- Que el Decreto 306 de 1991, expresa que no se considera irremediable el perjuicio, "cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: 'a) *orden de reintegro* o promoción a un empleo, cargo, rango o condición,...' ".

- Que "en conclusión, por esta instancia, ha de revocarse el fallo de primer grado emanado del Juzgado Primero Superior de Villavicencio, disponiéndose en su lugar, rechazar la acción de tutela instaurada a través de apoderado por el Dr. Eudoro Enrique Velásquez Fuentes, por improcedente, conforme a los enunciados precedentes".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. **La competencia.**

Es competente la Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- para conocer de la presente acción, con base en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. **La materia.**

Comprende la presente revisión, la valoración de los contenidos del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), en el caso de la referencia, con miras a precisar la procedencia e improcedencia de este tipo de acciones judiciales.

Procedencia e improcedencia de la acción de tutela.

El tema de la procedencia de la acción de tutela, se enmarca en el capítulo del derecho procesal, desarrollado en nuestro país por la doctrina y la jurisprudencia de los denominados "presupuestos procesales", es decir, del conjunto de elementos que deben operar para que la acción o sus pretensiones, las sentencias y la validez del proceso, permitan la existencia y definición cierta de la relación procesal. Este importante tema, adquirió prelación desde mediados del siglo pasado, por la

sustantiva problemática que se propone resolver, principalmente en punto a la competencia del juez, a la distribución de los litigios entre las distintas instancias judiciales y categorías de jueces, la capacidad para ser parte y la capacidad para obrar procesalmente. Originariamente, la teoría de los presupuestos procesales, fue una respuesta al casi caótico desmembramiento que caracterizó a los "poderes judiciales", durante la Edad Media, en la cual gran número de Tribunales eran llamados a resolver, unos al lado de otros, los asuntos más disímiles, sin perjuicio de la existencia entre ellos de algunas reglas que fijaban, en teoría, el reparto de las competencias.

La doctrina ha caracterizado los presupuestos procesales como los requisitos que determinan el nacimiento válido del proceso. Son, pues, los requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido con la sentencia.

El Nuevo Orden Constitucional y sus desarrollos legislativos traen precisiones sobre la procedencia e improcedencia de la acción de tutela, sobre las cuales es necesario detenerse para el presente caso.

El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: La primera, según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inciso 1º); la segunda, que dispone que esta acción sólo "procederá", es decir sólo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inciso 3º) y, la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la acción de tutela "procede" contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (inciso 5).

La legislación que vino a reglamentar la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C. N., se encuentra contenida en el Decreto 2591 de 1991, expedido con base en las facultades extraordinarias a que se refieren los artículos 5º y 6º transitorios, de la Constitución Política, y, en el Decreto 306 de 1992, expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada al Presidente de la República en el artículo 189, numeral 11 de la Carta.

El legislador utiliza una doble dirección en el reglamento de la procedibilidad de la acción de tutela, al establecer los casos de "procedencia" tanto como los de "improcedencia" de la misma. Esta lógica reguladora acusa falta de técnica legislativa por cuanto, de algún modo es contraria al principio liberal según el cual todo lo que no está prohibido, está permitido. Principio no sólo garantizador de la libertad al hacer primar la facultad general sobre la facultad legislativa expresa, sino porque además, obliga a una interpretación restrictiva en el accionar de los particulares en el ejercicio de la libertad que genera en estos dos órdenes de complicaciones; el primero referente a las posibles contradicciones que pueden presentarse entre el catálogo de autorización y el de prohibiciones, y el segundo, radica en que dicha técnica legislativa

puede dejar por fuera de las predicciones del legislador algunos casos que no están prohibidos ni permitidos. De suerte que en esta modalidad legislativa, la acción procede sólo cuando expresamente se señala y no procede en los casos así indicados, de igual manera, expresamente. Hubiese sido deseable que esta acción para la libertad, se regulase en un solo sentido, bien sea positivo (procedencia) o negativo (improcedencia), para una mayor claridad y precisión sobre los casos en que tiene oportunidad legal.

En efecto, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 cuyo título es "Procedencia de la acción de tutela", dispone que esta acción "procede" contra toda acción u omisión de las autoridades públicas "que haya violado", viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales o derechos no señalados expresamente por la Constitución como fundamentales, pero cuya "naturaleza" permita su tutela para casos concretos. (Corte Constitucional, Sentencia No. T-08 de mayo 18 de 1992. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Por su parte, el artículo 6º del mismo decreto establece las "causales de improcedencia", señalando que no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta causal de improcedencia, le confiere a la acción un carácter subsidiario o supletivo y no alternativo, como se ha querido interpretar, al fijar el alcance de la última frase del numeral 1º del artículo que dice: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". El recto entendimiento del precepto, lleva a tener por procedente la acción de tutela, cuando circunstancias que rodeen al solicitante, no le permitan poner en marcha o hacer uso de los mecanismos judiciales. Interpretación distinta, llevaría a reconocer a los jueces de toda la jerarquía judicial, la posibilidad de evaluar, en cada caso, la eficacia del orden judicial, lo cual implicaría no sólo el desquiciamiento de la seguridad y confianza que informa a esas instituciones, sino, a otorgar un poder exorbitante al juez de tutela para sustituir a la justicia ordinaria, cuando según su discreción sea ineficaz. La interpretación adoptada, supone, que sólo en casos extremos o excepcionales será procedente la acción de tutela existiendo otros medios de defensa judicial, en atención a las circunstancias en que se encuentre el solicitante. La causal de improcedencia surge cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción "se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", es decir, que como mecanismo transitorio, sólo procederá para evitar un perjuicio irremediable que, de inmediato define la norma así "se entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización". La noción de perjuicio que trae el inciso 2º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y que en su noción básica reproduce el inciso primero del artículo 1º del Decreto 306 de 1992, contiene dos elementos que permiten su precisión, a fin de que su amenaza, autorice el uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio; el primero, referido a su carácter "irremediable", y, el segundo, a "que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización". Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se

produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho; y en este sentido debe tomarse la expresión "perjuicio irremediable" que trae la ley. El segundo elemento así lo viene a confirmar cuando predica que el daño, trátese de sus categorías moral o material, que tiene bien acogidas la jurisprudencia colombiana de tiempo atrás, cuando de considerar la eventualidad del perjuicio irremediable se trata, puede ser indemnizado en su integridad. Lo que quiere decir, que aquí el legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Pues bien, se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.

Completa la definición del perjuicio irremediable, el artículo 1º del Decreto 306 de 1992, al disponer que no tiene el perjuicio carácter de irremediable, "cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a) Orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición; b) Orden de dar posesión a un determinado funcionario; c) Autorización oportuna al interesado para ejercer el derecho; d) Orden de entrega de un bien; e) Orden de restitución o devolución de una suma de dinero pagada por razón de una multa, un tributo, una contribución, una tasa, una regalía o a cualquier otro título; revisión o modificación de la determinación administrativa de una obligación de pagar una suma de dinero; o declaración de inexistencia de esta última, y, f) Orden oportuna de actuar o de abstenerse de hacerlo, siempre que la conducta sea distinta del pago de una indemnización de perjuicios". El precepto, luego de reproducir textualmente la definición de perjuicio irremediable que trae el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, asocia desde una perspectiva distinta la noción del perjuicio con la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial que se le ampare el derecho, mediante la adopción de medidas como las transcritas. En consecuencia, la regla general es que, es improcedente la acción de tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales para hacer valer el derecho que se demanda mediante su ejercicio. Se exceptúan de la anterior improcedencia, vale decir, procede la tutela, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual no existirá cuando pueda restablecerse o protegerse mediante la adopción de decisiones judiciales como las que se enuncian en los literales del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 306 de 1992.

En este caso de procedencia de la acción, el juez debe señalar expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado en un término no mayor de 4 meses a partir del fallo de tutela, so pena de que cesen los efectos de éste (art. 8º *ibidem*), lo que muestra claramente el carácter transitorio y subsidiario de la procedencia de la acción, según la causal expresa en comento.

2. Tampoco procederá la acción de tutela cuando para proteger el derecho que se demanda, se pueda invocar el recurso de Hábeas Corpus. A diferencia de otras legislaciones principalmente latinoamericanas que subsumen el recurso de Hábeas Corpus en el marco general de un recurso de amparo que sirve como mecanismo garantizador de los Derechos Humanos de manera general, en Colombia, el Constituyente decidió hacer consagración independiente del clásico recurso de la libertad, conocido con ese nombre en el artículo 30 de la C. N., dejando vigente, de manera independiente otros mecanismos de protección, además del último indicado, las acciones y excepciones de inconstitucionalidad, las acciones administrativas de nulidad y reparación, entre otras (art. 6º, numeral 2º del Decreto 2591 de 1991).

3. No procede la tutela cuando se pretenda, mediante su uso, proteger derechos colectivos como la "paz" (art. 22 C. N.), o relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en la ley, para cuya garantía, el Constituyente, previó, en el artículo 88 las denominadas "acciones populares". Sin embargo, el accionante, "para impedir un perjuicio irremediable", podrá instaurar la acción de tutela, en procura del amparo de sus derechos violados o amenazados "en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos". Confirma esta improcedencia el carácter particular y concreto de los intereses que está llamada a garantizar la acción de tutela en protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas (art. 6º, numeral 3º Decreto 2591/91).

4. De igual modo no procede la acción de tutela cuando la violación de un derecho fundamental origine "un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho". Lo que viene a otorgarle a la acción de tutela un carácter preventivo de los daños consumados que se produzcan con ocasión de la violación de un derecho fundamental. El daño como resultado de la lesión producida en el derecho amparado puede ser de naturaleza material o moral, de suerte que una vez se haya producido de manera total, y no parcial o progresivamente, impide la procedencia de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto para la reparación de los daños antijurídicos imputables a las autoridades públicas, el Constituyente previó acciones distintas en los artículos 89 y 90 de la Carta Fundamental, y los daños causados en acciones y omisiones de los particulares hacen a éstos responsables de su resarcimiento con arreglo a las leyes civiles sobre la materia.

Como un resultado de la impropiedad legislativa de formular posibilidades, a un tiempo, positivas y negativas de procedencia e improcedencia de la acción de tutela, frente a esta causal se presenta una contradicción ante dos órdenes de posibilidades que autoriza la ley. En el artículo 5º del Decreto se autoriza la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, "que haya violado", es decir que haya consumado el daño proveniente de la violación del Derecho, con lo cual se cambia la naturaleza preventiva de la acción, que hemos señalado al reseñar la causal de improcedencia prevista en el numeral 4º del Decreto 2591 de 1991. A fin de salvar la contradicción indicada, debe inaplicarse la hipótesis del artículo 5º "que haya violado", por inconstitucional, toda vez que la Constitución

Política en su artículo 86, autoriza la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados", y no cuando lo hayan sido en el pasado, y además, el sistema de la Constitución, al otorgar vías especiales para resarcir el "daño" como las que se han mostrado atrás, le otorga a la acción un carácter preventivo que se vería contrariado por el segmento del artículo 5º varias veces citado. Naturaleza preventiva, sobre la que se lee lo siguiente en el "Informe-ponencia", en la Asamblea Constituyente:

"El derecho colombiano, sobre todo en lo que hace a los derechos básicos, carecía de un instrumento rápido, sin formalismos de fácil utilización por las gentes, capaz de restablecer el derecho volviéndolo a su estado anterior, con la debida eficacia *para conjurar una amenaza o un peligro inminente de vulneración*, y que apunte a remediar tales situaciones, no sólo frente a actos escritos, sino a conductas u omisiones de hecho, tanto de las autoridades como los particulares. (Se subraya).

"Tal vacío lo viene a suplir el artículo 86 de la Constitución Nacional cuando crea la acción de tutela, al alcance de cualquier persona, para que en un proceso preferente y sumario se le dé protección a los 'derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión. Es precisamente la intención de llenar este vacío la que determina la naturaleza y los alcances del novedoso mecanismo procesal. Su analogía con algunas figuras del derecho privado, como los interdictos y las acciones posesorias permiten explicar también esa naturaleza y alcances. *Tales acciones e interdictos se limitan a mantener la situación de hecho, o el* statu quo *de la posesión; a restablecer su estado anterior; y a prevenir y eliminar las amenazas que la comprometen o ponen en peligro.* (Se subraya).

"La acción de tutela, al igual que los interdictos posesorios tiene un *carácter preventivo*, que no supone pronunciamiento de fondo. Reviste una actuación sumaria, rápida y desprovista de formalidades y rigorismos. Su índole es de carácter cautelatorio, casi de policía constitucional; *no tiene naturaleza declarativa* ". (Se subraya). (Gaceta Legislativa No. 18, pág. 6).

No queda duda sobre el carácter preventivo de la acción de tutela, y sobre su improcedencia cuando la violación al derecho fundamental se encuentra consumada definitivamente y el consecuente daño se ha presentado de manera total.

5. Es improcedente la tutela cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (art. 6º, numeral 5º Decreto 2591/91). Con el fin de impugnar la "ley" en sentido lato, no procede pues la tutela. Para el control de esta especie de actos, el Constituyente previó la acción pública de inconstitucionalidad (art. 242 C. N.), y las acciones de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237 C. N.), a fin de proteger la intangibilidad no sólo de los derechos fundamentales en ella previstos, sino de todos sus preceptos superiores.

6. Es improcedente la acción de tutela, por errónea interpretación judicial de la ley y para controvertir pruebas. Lo que pone de presente, de manera fehaciente el carácter no declarativo de la acción de tutela (artículo 4º, Decreto 2591 de 1991).

También desarrolló el legislador la procedencia de la acción de tutela prevista en la Carta Política contra particulares encargados de la prestación de un servicio público

o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. En el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se señalan los casos en los cuales la "acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares".

Finalmente, señala la Sala que los presupuestos procesales antes expuestos, de procedencia o improcedencia de la acción de tutela, habida consideración de la naturaleza popular de esta acción, en el sentido de que puede ser ejercida por "toda persona", o de que no requiere la mediación de profesional del derecho para su ejercicio, y de la naturaleza de las mismas, no pueden ser resueltas al admitir la demanda, sino en la sentencia, para que entre uno y otro momento procesal medie el suficiente diálogo judicial entre los intervinientes y el juez pueda, si es del caso, llegar al convencimiento razonado de su existencia o inexistencia.

III. LA DECISION QUE SE REVISA

La sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala de Decisión Penal-, del tres (3) de marzo de 1992, objeto de la presente revisión, decidió la impugnación del fallo de primera instancia, tomando en consideración la improcedencia de la acción de tutela, por existir, según lo estatuido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, "otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Ciertamente, existen las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante la justicia de lo contencioso administrativo contra los actos administrativos acusados en el *petitum* de la demanda, para hacer valer el derecho al trabajo que se tiene por violado, en parecer del actor y su representante.

No procede como mecanismo transitorio la acción de tutela, cuando no sea para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, según definición legal, no se considera de esa clase el perjuicio, "cuando el interesado puede solicitar a la autoridad", como en el caso, "que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a) Orden de reintegro...", que es justamente lo que solicita el actor (artículo 1º del Decreto 306 de 1992).

De otra parte resulta evidente que la violación del derecho cuyo amparo se solicita, originó un daño que se encuentra consumado, toda vez que el interesado está desvinculado de las funciones docentes, que se pide se le permita volver a desarrollar; por lo que es también improcedente la acción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º del numeral 4º del Decreto 2591 de 1991, según antes se ha indicado.

Por ser improcedente la acción, resulta inocuo detenerse sobre el fondo de la *litis*, y en consecuencia, esta Sala, en acuerdo con los considerandos de la providencia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de fecha tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala de Decisión Penal-, mediante el cual negó por improcedente la acción de tutela de la referencia, interpuesta por Eudoro Enrique Velásquez Fuentes, por las razones precedentes.

Segundo. Comuníquese la presente sentencia al Juzgado Primero Superior de Villavicencio, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-469
de julio 17 de 1992

COMPETENCIA DE TUTELA

El Juzgado Promiscuo no ha debido abstenerse de conocer de la solicitud de tutela, pues, de un lado, la presunta violación o amenaza del derecho constitucional ha tenido lugar en dicha localidad y, de otro lado, las resoluciones del Consejo Nacional Electoral son de orden nacional y por tanto pueden ser objeto de acción de tutela en todos los municipios del país.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

En la Carta de 1991 se pasa de la democracia representativa a la democracia participativa. Ello implica que los administrados no se limitan a votar cada cierto tiempo sino que tienen una injerencia directa en la decisión, ejecución y control de la gestión estatal en sus diversos niveles de gobierno. En este sentido, con el fin de permitir el tránsito de una democracia representativa a una democracia participativa, la Constitución creó los mecanismos para que ésta se lleve a cabo, y amplió los campos de intervención de los ciudadanos en las decisiones políticas para que su resultado sea real y efectivo.

DERECHOS POLITICOS/DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA/ DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho político es un derecho fundamental en una democracia representativa; es de los derechos que poseen un plus, pues deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso cuando se refieran éstas a los derechos reconocidos en el Capítulo 1, Título II y sus garantías, si así lo solicitan dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto legislativo un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral. El derecho a participar en la vida política del país, en este caso mediante el mecanismo del voto, es un derecho constitucional fundamental y, por tanto, es un derecho tutelable.

DERECHO AL VOTO/CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Facultades/ CENSO ELECTORAL-Aumento

El acto administrativo objeto de la acción de tutela está obligando a los ciudadanos a ejercer el derecho al voto en un municipio en el cual les fue expedida la cédula de ciudadanía pero en

el que no residen y, de conformidad con la Constitución y la ley, les está prohibido claramente ejercer el derecho al voto en ese otro lugar. Es necesario advertir -Consejo Nacional Electoral-, para que en próximas oportunidades que se presente el aumento del censo electoral tome las medidas conducentes a garantizar cabalmente las elecciones, agotando todos los mecanismos para que las personas que tienen el derecho lo puedan ejercer libremente, a partir de la aplicación del principio de la buena fe.

Ref.: Expediente No. T-1708.

Peticionario: Egoberto Alvarez Díaz y otros.

Procedencia: Juzgado 42 Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., julio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1708, adelantado por EGOBERTO ALVAREZ DIAZ y los siguientes ciudadanos:

María Adela Baracaldo Amaya con C. de C. Nro. 21.778.844 de Acacías (Meta), Luis Francisco Moyano Ardila con C. de C. Nro. 7.837.150 de Castilla (Meta), Ana Tilde Triana con C. de C. Nro. 41.705.662 de Bogotá, Gonzalo Márquez Ramos con C. de C. Nro. 17.415.350 de Acacías (Meta), Lisandro Francisco Sáenz con C. de C. Nro. 17.446.269 de Guamal (Meta), Vicente Huérfano con C. de C. Nro. 480.188 de San Martín (Meta), María Rosalba Baracaldo Amaya C. de C. Nro. 31.031.328 de San Carlos (Meta), María Estella Toledo C. de C. Nro. 40.428.537 de Acacías (Meta), Aquilino Alfonso Bermúdez C. de C. Nro. 1.063.021 de Guateque, Leonor Vargas de Vargas C. de C. Nro. 28.441.502 de (ilegible), María Hortensia Urrego Pérez C. de C. Nro. 40.428.499 (sin más datos), José Froilán Bobadilla Hernández C. de C. Nro. 17.313.235 de Villavicencio (Meta), María Menza Salgado C. de C. Nro. 36.150.176 de Neiva (Huila), Marco Tulio Quintín Gutiérrez C. de C. Nro. 3.272.344 de Acacías (Meta), Nubia Alfonso Rey C. de C. Nro. 40.389.495 de Villavicencio (Meta), Reinel Olarte Casas C. de C. Nro. 17.415.838 de Acacías (Meta). Luz Marina Bernal Gómez C. de C. Nro. 40.420.388 San Martín (Meta), Fernando Rodríguez Guáqueta C. de C. Nro. 17.130.357 de Bogotá, Orlando A. Rey C. de C. Nro. 17.416.759 de Acacías (Meta), Olinda Cadena Ayala C. de C. Nro. 40.316.026 de Guamal, Blanca Mery Ardila Sabogal C. de C. Nro. 51.776.791 de Bogotá, Gilberto González Cubillos C. de C. Nro.

17.412.613 de Acacías (Meta), Carlos A. Jiménez C. de C. Nro. 7.215.266 de Duitama (Boyacá), Gabriel Rey Pérez C. de C. Nro. 17.415.099 de Acacías (Meta), Luz Mery Urrego Villalobos C. de C. Nro. 40.428.498 de Acacías (Meta), María Ordóñez C. de C. Nro. 21.172.619 de Acacías (Meta), Isidro Quintín Nimisca C. de C. Nro. 471.092 de Acacías (Meta), Carlos Abel Romero Cortés C. de C. Nro. 17.410.861 de Acacías (Meta), Cenón Daza Gutiérrez C. de C. Nro. 17.415.989 de Acacías (Meta), Alirio Muñoz López C. de C. Nro. 16.633.282 de Cali (Valle), Jaime Ortiz Arciniegas C. de C. Nro. 5.981.743 Purificación (Tolima), Manuel Alfredo Mora C. de C. 2.999.870 Choachí (Cundinamarca), Luis Horacio Castillo C. de C. Nro. 3.047.112 de Girardot, Hernando Toro C. de C. Nro. 17.355.863 de San Martín (Meta), María H. Pulido C. de C. Nro. 20.684.549 de La Mesa (Cundinamarca), Raúl Humberto Cuervo Pulido C. de C. 17.416.459 de Acacías (Meta), Ofelia Prieto Conde C. de C. Nro. 40.428.161 de Acacías (Meta), Leonor Gómez de González C. de C. Nro. 21.207.218 Guamal, Mario Barbosa Sierra C. de C. Nro. 340.387 Pacundí, José Vicente Villalobos C. de C. Nro.17.41.823 de Acacías (Meta), Luz Marina Alfonso Alfonso C. de C. Nro. 23.415.246 de Paez, Alvaro de Jesús Orozco Ospina C. de C. Nro. 79.459.712 de Bogotá (Cundinamarca), Alejandro Pérez Morales C. de C. Nro. 5.937.518 (ilegible), Gildarlo Alarcón Romero C. de C. Nro. 3.264.460 Acacías (Meta), Roberto Ruiz C. de C. Nro. 17.446.325 Acacías (Meta), José Pánfilo Moreno Gómez C. de C. Nro. 11.409.780 de Cáqueza (Cundinamarca), Alfonso Cáceres C. de C. Nro. 6.022.610 de Venadillo, Beatriz Bernal Gómez C. de C. Nro. 21.201.338 de San Martín, Gonzalo Novoa Maldonado C. de C. Nro. 17.411.524 Acacías (Meta), Antonio Jesús Ospina Cano C. de C. Nro. 2.696.554 de Bolívar (Valle), María del Carmen Bobadilla C. de C. Nro. 21.165.599 de Acacías (Meta), Bertha Cecilia Rivera Salcedo C. de C. Nro. 40.315.657 de Guamal, José Hugo Sandoval Cabezas C. de C. Nro. 93.080.921 Guamo (Tolima), Ninfa Avila Sáchica C. de C. 21.243.476 de Puerto López, Luis Alberto Casallas C. de C. Nro. 17.352.268 de Soatá (Boyacá), Luis Fernando Vargas Olaya C. de C. Nro. 17.412.342 de Acacías (Meta), Absalón Prieto Julián C. de C. Nro. 3.271.655 de Acacías (Meta), Hector Julio Mesa García C. de C. Nro. 17.312.938 de Villavicencio (Meta), Blanca Rubiela Riversalcedo C. de C. 40.315.906 Guamal (Meta), Luis Armando Rey C. de C. 79.209.291 de Soacha (Cundinamarca), Víctor Manuel Medina Caro C. de C. Nro. 470.182 de Acacías (Meta), Pedro Pablo Baracaldo C. de C. Nro. 17.353.677 de San Martín (Meta), Pablo Emilio Urrego Villalobos C. de C. Nro. 17.416.149 de Acacías (Meta), Martha Lucía Cárdenas Riocampo C. de C. Nro. 28.741.902 de Fresno (Tolima), María Ruth Toledo Parrado C. de C. Nro. 21.178.889 de Acacías (Meta), Rafael Antonio Pulido Sacipa C. de C. Nro. 17.446.158 de Guamal (Meta), Helman Gilberto León Martínez C. de C. Nro. 17.414.720 de Acacías (Meta), Alvaro Hernando Aguilera Aguilera C. de C. Nro. 5.710.250 de Puente Nacional, Julio Enrique Galvis Zambrano C. de C. Nro. 17.145.097 de Bogotá, Julia Helena Barbosa de Cárdenas C. de C. Nro. 28.365.799 (sin más datos, no sabe firmar), Hilba Bertha Sáenz de Sascica C. de C. Nro. 21.230.319 (sin más datos, no sabe firmar), María Natividad Nomato Bejarano C. de C. Nro. 35.055.204 (sin más datos), Edelmira Vaca de Garzón C. de C. Nro. 21.171.166 de Acacías (Meta), Jesús María Rey Jiménez C. de C. Nro. 17.307.562 de Villavicencio (Meta), Ricardo Forero Sarmiento C. de C. 17.416.326 de Acacías (Meta), Tobías Borda Soler C. de C. Nro. 17.412.539 de Acacías (Meta), Numa Pumpilio Lobatón Vivas C. de C. Nro. 79.124.109 de Bogotá, Luz Marina Pinilla C. de C. Nro. 21.012.478 de Tocaima, Eva Plata de Rivera C. de C. Nro. 23.775.614 (sin más

datos), María Helena Urrego Pérez C. de C. Nro. 21.178.610 de Acacías (Meta), Rosalba Rey Pérez C. de C. Nro. 40.395.723 de Villavicencio (Meta), María Eduviges Gutiérrez de Quintín C. de C. Nro. 21.170.974 de Acacías (Meta), Sara Gutiérrez Ortegón C. de C. Nro. 31.021.313 de Castilla La Nueva (Meta), Anatividad Zuleta Alvarez C. de C. Nro. 25.169.421 (sin más datos), María Alis de Yanira Poveda C. de C. Nro. 21.231.754 de Villavicencio (Meta), Humberto Morales López C. de C. No. 6.667.346 de San Juan de Arama del Meta, Jóse Eugenio Rodríguez Cantor C. de C. Nro. 2.308.714 del Guamo (Tolima), María Eudocia Mesa C. de C. Nro. 21.202.129 de San Martín, Arquimendes Galindo Aponte C. de C. Nro. 4.164.330 de Miraflores (Boyacá), Pedro David Chamorro Triana C. de C. Nro. 13.819.792 Bucaramanga (Santander), Vidal González Cubides C. de C. Nro. 17.347.459 (sin más datos), Oscar Javier Villaba Rugeles C. de C. Nro. 17.446.291 (sin más datos), Reyes Belarmino Ramos Peña C. de C. Nro. 470.551 de Acacías (Meta), José Antonio Parrado Salcedo C. de C. Nro. 17.414.035 (sin más datos), Omar Herrera Romero C. de C. Nro. 3.234.450 de Utica (C/marca.), Luis Enrique Hernández C. de C. Nro. 5.903.407 de Falan (Tolima), María Domitila Corredor Aguilera C. de C. Nro. 21.207.541 de Guamal (Meta), Esnoraldo Pacheco Rincón C. de C. Nro. 17.416.284 de Acacías (Meta), Luz Nelly Saray Ulloa C. de C. Nro. 21.177.777 de Acacías (Meta), Rosa Elena Borda Velasco C. de C. Nro. 23.983.388 de Rondón, Oscar Castillo Caravalí C. de C. Nro. 76.267.825 de Cali (Valle), Ramona Gómez de Bernal C. de C. Nro. 40.420.388 (sin más datos), Berenice Ortiz C. de C. Nro. 21.174.273 de Acacías (Meta), Gloria Nelly Alarcón Romero C. de C. Nro. 21.177.425 de Acacías (Meta), Luis Hernando Cortés Beltrán C. de C. Nro. 17.446.297 de Guamal, Manuel Alfonso Feo Chapetón C. de C. Nro. 17.446.108 de Guamal, Adelaida Cubides de Acosta C. de C. Nro. 21.173.538 de Acacías (Meta), Teobilde Duarte Moreno C. de C. Nro. 28.207.167 de Santa Elena, Alvaro Becerra Cardozo C., de C. Nro. 17.416.695 de San Martín, César Eduardo Carrasco Quevedo C. de C. Nro. 17.340.550 de Villavicencio (Meta), María Sofía Rey Pérez C. de C. Nro. 21.178.617 de Acacías (Meta), Vitaliano Pulido Casas C. de C. Nro. 17.411.823 de Acacías (Meta), Efraín González González C. de C. Nro. 17.418.566 de Caloto (Cauca), Jorge Lomilla Abril C. de C. Nro. 86.004.246 de Granada (Meta), James Morales López C. de C. Nro. 86.003.095 de Granada (Meta), Ana Isabel González Rivera C. de C. Nro. 20.483.223 de Choachí (C/marca.), Trino Saavedra Sierra C. de C. Nro. 3.283.637 de Guamal, Luz Mary Vergara C. de C. Nro. 40.380.053 de Villavicencio (Meta), Hernán Eugenio Rodríguez Jiménez C. de C. Nro. 19.178.368 de Bogotá, Gustavo Rubio Galindo C. de C. Nro. 17.445.270 de Guamal, Isaías García Aragonés C. de C. Nro. 83.088.228 de Campo Alegre (Huila), Demetrio Bernal Reapira C. de C. Nro. 7.498.878 de Armenia, María del Carmen Cárdenas Barbosa C. de C. Nro. 21.176.247 de Acacías (Meta), José Antonio Reyes Salazar C. de C. Nro. 5.982.335 de Purificación (Tolima), Egoberto Alvarez Díaz C. de C. Nro. 86.002.843 de Granada (Meta) y Everaldo Enrique Muñoz M. C. de C. 787.340 (sin más datos).

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela referenciada.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 8 de abril del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar una sentencia de Revisión, por cuanto las solicitudes fueron acumuladas ante el Juzgado 42 Penal Municipal de Santafé de Bogotá y dicho despacho profirió una sola sentencia.

1. **Solicitud.**

Los 128 peticionarios presentaron acción de tutela ante el Juez Promiscuo Municipal del Municipio de Castilla la Nueva (Meta), contra la Resolución No.006 de febrero 8 de 1992, del Consejo Nacional Electoral, que se originó en los siguientes hechos:

Los habitantes del municipio de Castilla la Nueva (Meta), dentro del término legal, efectuaron la inscripción de las cédulas de ciudadanía con el objeto de ejercitar el derecho y el deber de participar en la vida política del país a través del voto, en los comicios electorales que se realizaron el 8 de marzo de 1992.

Debido a múltiples denuncias de violación del artículo 316 de la Constitución Política, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No.006 de febrero 8 de 1992, mediante la cual dejó sin efecto las inscripciones de cédulas que se realizaron en varios municipios del país, entre ellos el de Castilla la Nueva (Meta).

En efecto, la Registraduría Nacional del Estado Civil detectó un aumento en el censo electoral en comparación con las inscripciones que para la elección de Presidente de la República se celebraron en el año 1991. En ese año reportaron una inscripción de 396 cédulas y en 1992 de 2.366.

Ante el hecho calificado como "notorio" por las autoridades electorales, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. 006 del 8 de febrero de 1992 mediante la cual se dejaron sin efecto las inscripciones de cédulas de ese municipio.

Según la Resolución No. 006, el aumento de población votante viola el principio de imparcialidad contemplado en el artículo 1º del Código Electoral.

Por lo tanto la determinación tomada fue la de dejar sin efecto todas las inscripciones que se realizaron entre el 8 y el 17 de enero de 1992.

Con la anterior medida los accionantes que alegan ser residentes en el municipio y se habían registrado oportunamente para sufragar (del 8 al 17 de enero de 1992), fueron afectados en sus derechos, ya que no pudieron votar en el lugar que les correspondía, según el artículo 316 de la Constitución.

En el expediente obran como pruebas:

-La certificación de residencia en el municipio de Castilla la Nueva de todos los accionantes, expedida por la Alcaldía.

-La Resolución No. 124 de diciembre 21 de 1990 del Consejo Nacional Electoral, en la que se fijan las condiciones de inscripción de ciudadanos para las elecciones de autoridades locales.

-La Resolución No. 125 de diciembre 27 de 1991 del Consejo Nacional Electoral, por la cual se modifica parcialmente la Resolución No. 124 de diciembre 24 de 1991.

-La Resolución No. 006 de febrero 8 de 1992 del Consejo Nacional Electoral, por la cual se deja sin efecto unas inscripciones de cédulas.

Los 128 peticionarios consideran que el acto acusado constituye violación del artículo 40 numeral 2º de la Constitución Política de Colombia.

Es de mérito anotar que, aunque la solicitud se presentó ante el Juez Promiscuo Municipal de Castilla la Nueva (Meta), éste consideró que no era competente ya que el domicilio del Consejo Nacional Electoral es la ciudad de Santafé de Bogotá. Las acciones *sub examine* fueron enviadas a esta ciudad y acumuladas a órdenes del Juzgado 42 Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

2. **Fallo del Juzgado 42 Penal Municipal de Santafé de Bogotá. (Providencia de marzo 5 de 1992).**

En única instancia el fallador considera que la actuación acusada del Gobierno Nacional es eminentemente política y si bien es cierto que ella se relaciona con la participación ciudadana en la vida política del país, existen mecanismos diversos a la tutela para dilucidar los aspectos reseñados en este caso.

Por tanto, se encuentra el caso en examen en un supuesto de improcedencia fijado por el Decreto 2591 de 1991.

El Juzgado estima que si bien existe en la tutela una excepción a lo ante citado, la cual consiste en evitar un perjuicio irremediable, en este caso sin embargo no se presenta por la posibilidad de recurrir a la vía administrativa.

Por lo expuesto el Juzgado 42 Penal Municipal de Santafé de Bogotá denegó la acción de tutela de la referencia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado 42 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, con fundamento en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Por otra parte observa esta Sala que el Juzgado Promiscuo de Castilla la Nueva no ha debido abstenerse de conocer de la solicitud de tutela, pues, de un lado, la presunta violación o amenaza del derecho constitucional ha tenido lugar en dicha localidad y, de otro lado, las resoluciones del Consejo Nacional Electoral son de orden nacional y por tanto pueden ser objeto de acción de tutela en todos los municipios del país.

2. **Los derechos políticos como derechos fundamentales.**

Los derechos políticos se encuentran consagrados en los siguientes artículos de la Constitución:

- En el preámbulo se invoca la democracia participativa como valor supremo de la Constitución.

- En el artículo 1º se define a Colombia como un Estado social de derecho que hunde sus raíces en los campos de la democracia.

- En el artículo 3º se establece que del pueblo emanan los poderes constituidos.

- En el artículo 18 se consagra la libertad de conciencia, que contiene en sí misma el respeto por las diferentes convicciones y creencias de las personas.

- Y en el artículo 40 se dispone que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Todo lo anterior se inscribe en la idea según la cual el sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. La razón última de la nueva Carta no es el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo comunidad, y no se podría comprender la efectividad de los derechos humanos sin un marco ideológico establecido por la Constitución.

En realidad, como decía Aristóteles, "el hombre es un animal político". De allí se deriva la natural propensión del hombre a participar en política y a trascender en los demás. Es lo que Hegel denominaba "el reconocimiento", según el cual es inmanente a la naturaleza humana el deseo de ser tenido en cuenta por los demás.

Además, en la Carta de 1991 se pasa de la democracia representativa a la democracia participativa. Ello implica que los administrados no se limitan a votar cada cierto tiempo sino que tienen una injerencia directa en la decisión, ejecución y control de la gestión estatal en sus diversos niveles de gobierno.

En este sentido, con el fin de permitir el tránsito de una democracia representativa a una democracia participativa, la Constitución de 1991 creó los mecanismos para que ésta se lleve a cabo, y amplió los campos de intervención de los ciudadanos en las decisiones políticas para que su resultado sea real y efectivo.

Así, en el artículo 103 de la Carta se reiteró y estableció -entre otros mecanismos-, el derecho a elegir y ser elegido, constituir partidos y movimientos políticos, revocar el mandato de los elegidos conforme a la Constitución y a la ley, tener iniciativa en las corporaciones públicas, interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, participar en los cabildos abiertos, consultas populares, referendos para aprobar determinadas reformas constitucionales y consultas populares. Igualmente el voto programático, establecido en el artículo 259, es otro de los mecanismos democráticos.

El artículo 40 por su parte es un derecho de aplicación inmediata, ya que el artículo 85 de la Constitución lo considera como un derecho que no requiere de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa y que no contempla condiciones para su ejercicio en el tiempo, de modo que es exigible de forma directa e inmediata.

Por otra parte, el derecho político es un derecho fundamental en una democracia representativa; se encuentra ubicado en el Capítulo 1 -De los derechos fundamenta-

les- del Título II -De los derechos, las garantías y los deberes-, por lo que de conformidad con el artículo 377 de la Constitución estos derechos poseen un plus, pues deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso cuando se refieran éstas a los derechos reconocidos en el Capítulo 1, Título II y sus garantías, si así lo solicitan dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto legislativo un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral.

Finalmente, con base en el derecho fundamental a la igualdad -artículo 13 Superior-, no puede existir discriminación por razones de opinión política o filosófica, por lo que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

3. **Condiciones para el ejercicio del derecho constitucional.**

La calidad de ciudadano colombiano en ejercicio, es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, como lo consagra el artículo 99 de la Constitución, pero además establece la Carta en el artículo 100, que la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital, con lo cual este derecho político trasciende a la órbita cívica.

Las elecciones y consultas populares de carácter municipal y distrital permiten que éstas se desenvuelvan en un escenario propio, no compartido con temas, preocupaciones y anhelos de otra índole. La finalidad ha sido la de que los habitantes de esas localidades manejen con responsabilidad sus decisiones, como así lo dispuso el artículo 316 de la Constitución.

Como lo establece el artículo 258 de la Constitución, el voto es un derecho y un deber ciudadano y la ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

Así pues, el secreto del voto, la independencia del elector, la autonomía de la función electoral y el compromiso de ésta con la verdad y libertad del sufragio, constituyen el conjunto de valores jurídicos que configuran el sistema electoral.

4. **Pactos internacionales sobre derechos humanos.**

El artículo 93 de la Constitución le confiere a los tratados internacionales sobre derechos humanos el carácter de norma prevalente en el ordenamiento interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

Tanto el artículo 2,2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 23,1),(b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (ratificados ambos por Colombia mediante la Ley 74 de 1968), contemplan los derechos políticos, así:

"Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2º, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

b) Votar y ser elegidos en las elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores".

Es de tal importancia el derecho al sufragio que aún en los estados de excepción son vinculantes los derechos políticos y están garantizados por el ordenamiento jurídico.

Así, en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el capítulo de suspensión de garantías, se determina que:

"En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia del Estado Parte...

2- La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos... *23 (derechos políticos)"* (subrayas fuera del texto).

5. **Elecciones para la escogencia de autoridades locales.**

Las elcciones para la escogencia de autoridades locales están revestidas de la protección constitucional a fin de garantizar la efectividad del derecho. Teniendo en cuenta que al otorgarle independencia a las entidades territoriales para la elección de sus propios representantes, éstas deben reflejar el interés general y las necesidades particulares que pueden ser totalmente diferentes a las de otros sectores. Todo ello de conformidad con la autonomía que la Constitución le confirió a las entidades territoriales en el artículo 1º concordado con el numeral 1º del artículo 287.

Así, la Constitución en el artículo 316 dispuso:

"En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio".

Con el objeto de dar aplicación inmediata al artículo 316 de la Constitución, para los comicios del 8 de marzo de 1992 se exigió a los votantes para la elección de autoridades locales, la atestación bajo juramento de ser residentes en el respectivo municipio. En este sentido se expidió la Ley 2ª de 1992 para asegurar que fueran los propios residentes y en consecuencia los directos interesados en el municipio, quienes participaran en la elección de sus mandatarios.

El artículo 1º de la Ley 2ª de febrero 21 de 1992 establece:

"Se entiende que quien vote en las elecciones del 8 de marzo de 1992, declara bajo la gravedad del juramento residir en el respectivo municipio.

Si falta a la verdad incurre en las sanciones legales".

Lo anterior además debe inscribirse en el hecho de que la democracia encuentra su génesis en el municipio, toda vez que él es, según el artículo 311 de la Constitución, la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado.

6. **Funciones del Consejo Nacional Electoral.**

El artículo 265 de la Constitución establece como funciones del Consejo Nacional Electoral:

"1- Ejercer la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral.

5- Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos... *y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías*" (subrayas fuera del texto).

La *ratio juris* de otorgarle al Consejo Electoral la función de ejercer la suprema inspección y vigilancia en el desarrollo de los comicios, se desprende del artículo 2º de la Constitución, que contempla que las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades.

7. **Disposiciones del Código Electoral.**

El Código Electoral (Decreto 2241 de 1986) en sus normas generales contempla la organización y perfeccionamiento del proceso electoral. Así mismo consagra que las votaciones deben traducir la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean el reflejo exacto de la voluntad del elector.

También establece que las autoridades protegerán el ejercicio del derecho al sufragio y otorgarán plenas garantías a los ciudadanos en el proceso electoral.

8. **Del principio de la buena fe.**

El artículo 83 de la Constitución establece:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

La buena fe es considerada por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de las mismas, se pueden destacar las siguientes:

a. La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Sobre esto ha dicho Franz Wieacker: "Las partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe"[1].

b. La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

c. La buena fe se considera como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.

---

[1] WIEACKER, Franz. El principio general de la buena fe. Cuadernos de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1986, página 19.

Para Karl Larenz la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque "...poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica"[2].

La buena fe como principio general del derecho, informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Las complejas características de la vida moderna, exigen que este principio no sea simplemente un criterio de interpretación y una limitante en el ejercicio de los derechos. Así pues, el querer del Constituyente fue consagrarlo en el artículo 83 de la Constitución como una verdadera garantía.

En la ponencia presentada a la Asamblea Nacional Constituyente, los ponentes consideraron que la norma (artículo 83), tiene dos elementos fundamentales:

"Primero: que se establece el deber genérico de obrar conforme a los postulados de la buena fe. Esto quiere decir que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. En el primer caso, estamos ante una barrera frente al abuso del derecho; en el segundo ante una limitante de los excesos y la desviación del poder.

Segundo: se presume que los particulares en sus relaciones con el poder público actúan de buena fe. Este principio que parecería ser de la esencia del derecho en Colombia ha sido sustituído por una general desconfianza hacia el particular. Esta concepción negativa ha permeado todo el sistema burocrático colombiano, el cual, so pretexto de defenderse del asalto siempre mal intencionado de los particulares, se ha convertido en una fortaleza inexpugnable ante la cual sucumben las pretensiones privadas, enredadas en una maraña de requisitos y procedimientos que terminan por aniquilar los derechos sustanciales que las autoridades están obligadas a proteger"[3].

Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que éste se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia.

Vivimos en un mundo en el que se ha olvidado el valor ético de la confianza. Y como ha dicho Larenz "una sociedad en la que unos desconfían de otros se sumergiría en un estado de guerra latente entre todos, y en lugar de paz dominaría la discordia; allí donde se ha perdido la confianza, la comunicación humana está perturbada en lo más profundo"[4].

---

[2] LARENZ, Karl. Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1991, página 91.

[3] Cfr. Proyecto de acto reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 24. Título: Buena fe. Autores: Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional número 19, marzo 11 de 1991, página 3.

[4] LARENZ, Karl. Derecho civil. Tomo I. Madrid, 1978, página 59.

Hoy en día la administración pública nos ofrece un panorama nada alentador. A medida que se agiganta y proliferan sus organismos y dependencias, se hace más fría, más inhumana. Por lo tanto humanizar las relaciones es tarea de todos, actuando con la lealtad, honestidad y confianza que los demás esperan de nosotros. Ello es, en definitiva, lo que el principio de la buena fe comporta.

La aplicación del principio de la buena fe ha sido mirada con desconfianza por algunos. Sin embargo, como lo ha dicho Jesús González Pérez a propósito de la aplicación del principio de la buena fe por parte de los jueces, él "no supone la quiebra de la seguridad jurídica ni el imperio de la arbitrariedad ni disolver la objetividad del derecho, que los jueces, al enfrentarse en cada caso concreto con la actuación de la Administración pública y de los administrados, tengan siempre muy presente, entre los principios generales aplicables, aquel que protege el valor ético de la confianza. Interpretando las normas y actos en el sentido más conforme al mismo, y reaccionando por los medios adecuados frente a cualquier lesión que pueda sufrir, a fin de restablecer el orden jurídico perturbado"[5].

9. **La efectividad de los derechos.**

De conformidad con el artículo 2º de la Constitución, es fin esencial del Estado garantizar la protección *efectiva* de los derechos humanos. Se pasa así de un Estado formal de derecho a un Estado social de derecho.

Para garantizar la efectividad de los derechos la propia Carta ha establecido la acción de tutela en el artículo 86. En consecuencia, el juez de tutela no agota su trabajo en el reconocimiento formal de la violación o amenaza del derecho fundamental sino que debe aplicar realmente los mecanismos que aseguren el goce pleno del peticionario.

10. **Del caso concreto.**

En primer lugar, como quedó establecido, el derecho a participar en la vida política del país, en este caso mediante el mecanismo del voto, es un derecho constitucional fundamental y, por tanto, es un derecho tutelable.

No obstante es preciso anotar que los peticionarios disponían de otro medio de defensa judicial para la protección a sus derechos constitucionales fundamentales.

Es preciso advertir que el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales la acción de tutela no procederá, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como lo hizo el juez de instancia, que en este caso existían otros medios judiciales potenciales de defensa, como el acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solicitar la nulidad del acto administrativo con el restablecimiento del derecho, incluso acompañada de la suspensión provisional de la decisión.

---

[5] GONZALEZ PEREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1983, página 150.

Analizado el caso concreto vemos entonces que la suspensión provisional que podían utilizar los peticionarios es un medio judicial eficaz e idóneo por cuanto al suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo dejaba viva la inscripción de las cédulas de ciudadanía de los peticionarios y por lo tanto éstos hubieran podido sufragar.

No obstante que no es procedente la tutela, la Corte Constitucional en su función de realizar una pedagogía constitucional considera que el Consejo Nacional Electoral, al expedir la Resolución No. 006 del 8 de febrero de 1992, mediante la cual se dejó sin efecto las inscripciones de cédulas de Castilla la Nueva, quiso garantizar el derecho al voto de los peticionarios, al establecer en el parágrafo segundo del artículo 1º de la citada Resolución que los ciudadanos cuya inscripción fue declarada sin efecto podrían sufragar en el lugar donde tenían derecho a votar conforme al Censo Electoral vigente *con anterioridad* a la misma.

Cabe entonces preguntarse si ¿la determinación tomada en el parágrafo segundo solucionaba realmente el problema de los ciudadanos habitantes del municipio de Castilla La Nueva?

Para esta Corte la respuesta es negativa, ya que al darle aplicación al parágrafo precitado, se estaría contrariando el artículo 316 de la Constitución, como quiera que, tal como se desprende de las constancias expedidas por el Alcalde del Municipio, las cédulas de ciudadanía de la mayoría de los solicitantes no fueron expedidas en Castilla la Nueva, sino en diferentes municipios del país, por ser esta localidad un sitio de colonización.

En otras palabras, el acto administrativo objeto de la acción de tutela está obligando a los ciudadanos a ejercer el derecho al voto en un municipio en el cual les fue expedida la cédula de ciudadanía pero en el que no residen y, de conformidad con la Constitución y la ley, les está prohibido claramente ejercer el derecho al voto en ese otro lugar.

Por lo tanto si se hubieren detectado casos de inscripción de personas no residentes, el Consejo Nacional Electoral ha debido aumentar las medidas de vigilancia en los municipios en los que se presentaron problemas y utilizar los medios probatorios del caso, *a partir del principio de la buena fe*, establecido en el artículo 83 de la Constitución, a fin de lograr el desarrollo de unos comicios dentro de un marco de imparcialidad.

En consecuencia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no entra a tutelar efectivamente los derechos constitucionales fundamentales de los 128 peticionarios.

De paso esta Sala considera que es necesario advertir a la autoridad competente -Consejo Nacional Electoral-, para que en próximas oportunidades que se presente el aumento del censo electoral tome las medidas conducentes a garantizar cabalmente las elecciones, agotando todos los mecanismos para que las personas que tienen el derecho lo puedan ejercer libremente, a partir de la aplicación del principio de la buena fe.

En consecuencia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no entra a modificar la Sentencia que se revisa, y, por el contrario, la confirma por las razones expuestas anteriormente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado 42 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo. ORDENARLE al Juez 42 Penal Municipal de Santafé de Bogotá que notifique el contenido de la Sentencia a través del Juzgado promiscuo Municipal de Castilla la Nueva (Meta) a los peticionarios que invocaron la tutela:

María Adela Baracaldo Amaya con C. de C. Nro. 21.778.844 de Acacías (Meta), Luis Francisco Moyano Ardila con C. de C. Nro. 7.837.150 de Castilla (Meta), Ana Tilde Triana con C. de C. Nro. 41.705.662 de Bogotá, Gonzalo Márquez Ramos con C. de C. Nro. 17.415.350 de Acacías (Meta), Lisandro Francisco Sáenz con C. de C. Nro. 17.446.269 de Guamal (Meta), Vicente Huérfano con C. de C. Nro. 480.188 de San Martín (Meta), María Rosalba Baracaldo Amaya C. de C. Nro. 31.031.328 de San Carlos (Meta), María Estella Toledo C. de C. Nro. 40.428.537 de Acacías (Meta), Aquilino Alfonso Bermúdez C. de C. Nro. 1.063.021 de Guateque, Leonor Vargas de Vargas C. de C. Nro. 28.441.502 de (ilegible), María Hortensia Urrego Pérez C. de C. Nro. 40.428.499 (sin más datos), José Froilán Bobadilla Hernández C. de C. Nro. 17.313.235 de Villavicencio (Meta), María Menza Salgado C. de C. Nro. 36.150.176 de Neiva (Huila), Marco Tulio Quintín Gutiérrez C. de C. Nro. 3.272.344 de Acacías (Meta), Nubia Alfonso Rey C. de C. Nro. 40.389.495 de Villavicencio (Meta), Reinel Olarte Casas C. de C. Nro. 17.415.838 de Acacías (Meta). Luz Marina Bernal Gómez C. de C. Nro. 40.420.388 San Martín (Meta), Fernando Rodríguez Guáqueta C. de C. Nro. 17.130.357 de Bogotá, Orlando A. Rey C. de C. Nro. 17.416.759 de Acacías (Meta), Olinda Cadena Ayala C. de C. Nro. 40.316.026 de Guamal, Blanca Mery Ardila Sabogal C. de C. Nro. 51.776.791 de Bogotá, Gilberto González Cubillos C. de C. Nro. 17.412.613 de Acacías (Meta), Carlos A. Jiménez C. de C. Nro. 7.215.266 de Duitama (Boyacá), Gabriel Rey Pérez C. de C. Nro. 17.415.099 de Acacías (Meta), Luz Mery Urrego Villalobos C. de C. Nro. 40.428.498 de Acacías (Meta), María Ordóñez C. de C. Nro. 21.172.619 de Acacías (Meta), Isidro Quintín Nimisca C. de C. Nro. 47.1092 de Acacías (Meta), Carlos Abel Romero Cortés C. de C. Nro. 17.410.861 de Acacías (Meta), Cenón Daza Gutiérrez C. de C. Nro. 17.415.989 de Acacías (Meta), Alirio Muñoz López C. de C. Nro. 16.633.282 de Cali (Valle), Jaime Ortiz Arciniegas C. de C. Nro. 5.981.743 Purificación (Tolima), Manuel Alfredo Mora C. de C. 2.999.870 Choachí (Cundinamarca), Luis Horacio Castillo C. de C. Nro. 3.047.112 de Girardot, Hernando Toro C. de C. Nro. 17.355.863 de San Martín (Meta), María H. Pulido C. de C. Nro. 20.684.549 de La Mesa (Cundinamarca), Raúl Humberto Cuervo Pulido C. de C. 17.416.459 de Acacías (Meta), Ofelia Prieto Conde C. de C. Nro. 40.428.161 de Acacías (Meta), Leonor Gómez de González C. de C. Nro. 21.207.218 Guamal, Mario Barbosa Sierra C. de C. Nro. 340.387 Pacundí, José Vicente Villalobos C. de C. Nro.17.41.823 de Acacías (Meta), Luz Marina Alfonso Alfonso C. de C. Nro. 23.415.246 de Paez, Alvaro de Jesús Orozco Ospina C. de C. Nro. 79.459.712 de Bogotá (Cundinamarca), Alejandro Pérez Morales C. de C. Nro. 5.937.518 (ilegible), Gildarlo Alarcón Romero C. de C. Nro. 3.264.460 Acacías (Meta), Roberto Ruiz C. de C. Nro. 17.446.325 Acacías (Meta), José Pánfilo Moreno Gómez C. de C. Nro. 11.409.780 de Cáqueza (Cundinamarca), Alfonso Cáceres C. de C. Nro. 6.022.610 de Venadillo,

Beatriz Bernal Gómez C. de C. Nro. 21.201.338 de San Martín, Gonzalo Novoa Maldonado C. de C. Nro. 17.411.524 Acacías (Meta), Antonio Jesús Ospina Cano C. de C. Nro. 2.696.554 de Bolívar (Valle), María del Carmen Bobadilla C. de C. Nro. 21.165.599 de Acacías (Meta), Bertha Cecilia Rivera Salcedo C. de C. Nro. 40.315.657 de Guamal, José Hugo Sandoval Cabezas C. de C. Nro. 93.080.921 Guamo (Tolima), Ninfa Avila Sáchica C. de C. 21.243.476 de Puerto López, Luis Alberto Casallas C. de C. Nro. 17.352.268 de Soatá (Boyacá), Luis Fernando Vargas Olaya C. de C. Nro. 17.412.342 de Acacías (Meta), Absalón Prieto Julián C. de C. Nro. 3.271.655 de Acacías (Meta), Hector Julio Mesa García C. de C. Nro. 17.312.938 de Villavicencio (Meta), Blanca Rubiela Riversalcedo C. de C. 40.315.906 Guamal (Meta), Luis Armando Rey C. de C. 79.209.291 de Soacha (Cundinamarca), Víctor Manuel Medina Caro C. de C. Nro. 470.182 de Acacías (Meta), Pedro Pablo Baracaldo C. de C. Nro. 17.353.677 de San Martín (Meta), Pablo Emilio Urrego Villalobos C. de C. Nro. 17.416.149 de Acacías (Meta), Martha Lucía Cárdenas Riocampo C. de C. Nro. 28.741.902 de Fresno (Tolima), María Ruth Toledo Parrado C. de C. Nro. 21.178.889 de Acacías (Meta), Rafael Antonio Pulido Sacipa C. de C. Nro. 17.446.158 de Guamal (Meta), Helman Gilberto León Martínez C. de C. Nro. 17.414.720 de Acacías (Meta), Alvaro Hernando Aguilera Aguilera C. de C. Nro. 5.710.250 de Puente Nacional, Julio Enrique Galvis Zambrano C. de C. Nro. 17.145.097 de Bogotá, Julia Helena Barbosa de Cárdenas C. de C. Nro. 28.365.799 (sin más datos, no sabe firmar), Hilba Bertha Sáenz de Sascica Nro. 21.230.319 (sin más datos, no sabe firmar), María Natividad Nomato Bejarano C. de C. Nro. 35.055.204 (sin más datos), Edelmira Vaca de Garzón C. de C. Nro. 21.171.166 de Acacías (Meta), Jesús María Rey Jiménez C. de C. Nro. 17.307.562 de Villavicencio (Meta), Ricardo Forero Sarmiento C. de C. 17.416.326 de Acacías (Meta), Tobías Borda Soler C. de C. Nro. 17.412.539 de Acacías (Meta), Numa Pumpilio Lobatón Vivas C. de C. Nro. 79.124.109 de Bogotá, Luz Marina Pinilla C. de C. Nro. 21.012.478 de Tocaima, Eva Plata de Rivera C. de C. Nro. 23.775.614 (sin más datos), María Helena Urrego Pérez C. de C. Nro. 21.178.610 de Acacías (Meta), Rosalba Rey Pérez C. de C. Nro. 40.395.723 de Villavicencio (Meta), María Eduviges Gutiérrez de Quintín C. de C. Nro. 21.170.974 de Acacías (Meta), Sara Gutiérrez Ortegón C. de C. Nro. 31.021.313 de Castilla La Nueva (Meta), Anatividad Zuleta Alvarez C. de C. Nro. 25.169.421 (sin más datos), María Alis de Yanira Poveda C. de C. Nro. 21.231.754 de Villavicencio (Meta), Humberto Morales López C. de C. 6.667.346 de San Juan de Arama del Meta, Jóse Eugenio Rodríguez Cantor C. de C. Nro. 2.308.714 del Guamo (Tolima), María Eudocia Mesa C. de C. Nro. 21.202.129 de San Martín, Arquimendes Galindo Aponte C. de C. Nro. 4.164.330 de Miraflores (Boyacá), Pedro David Chamorro Triana C. de C. Nro. 13.819.792 Bucaramanga (Santander), Vidal González Cubides C. de C. Nro. 17.347.459 (sin más datos), Oscar Javier Villaba Rugeles C. de C. Nro. 17.446.291 (sin más datos), Reyes Belarmino Ramos Peña C. de C. Nro. 470.551 de Acacías (Meta), José Antonio Parrado Salcedo C. de C. Nro. 17.414.035 (sin más datos), Omar Herrera Romero C. de C. Nro. 3.234.450 de Utica (C/marca.), Luis Enrique Hernández C. de C. Nro. 5.903.407 de Falan (Tolima), María Domitila Corredor de Aguilera C. de C. Nro. 21.207.541 de Guamal (Meta), Esnoraldo Pacheco Rincón C. de C. Nro. 17.416.284 de Acacías (Meta), Luz Nelly Sara y Ulloa C. de C. Nro. 21.177.777 de Acacías (Meta), Rosa Elena Borda Velasco C. de C. Nro. 23.983.388 de Rondón, Oscar Castillo Caravalí C. de C. Nro. 76.267.825 de Cali (Valle), Ramona Gómez de Bernal C. de C. Nro. 40.420.388 (sin más datos), Berenice Ortiz C. de C. Nro.

21.174.273 de Acacías (Meta), Gloria Nelly Alarcón Romero C. de C. Nro. 21.177.425 de Acacías (Meta), Luis Hernando Cortés Beltrán C. de C. Nro. 17.446.297 de Guamal, Manuel Alfonso Feo Chapetón C. de C. Nro. 17.446.108 de Guamal, Adelaida Cubides de Acosta C. de C. Nro. 21.173.538 de Acacías (Meta), Teobilde Duarte Moreno C. de C. Nro. 28.207.167 de Santa Elena, Alvaro Becerra Cardozo C. de C. Nro. 17.416.695 de San Martín, César Eduardo Carrasco Quevedo C. de C. Nro. 17.340.550 de Villavicencio (Meta), María Sofía Rey Pérez C. de C. Nro. 21.178.617 de Acacías (Meta), Vitaliano Pulido Casas C. de C. Nro. 17.411.823 de Acacías (Meta), Efraín González González C. de C. Nro. 17.418.566 de Caloto (Cauca), Jorge Lomilla Abril C. de C. Nro. 86.004.246 de Granada (Meta), James Morales López C. de C. Nro. 86.003.095 de Granada (Meta), Ana Isabel González Rivera C. de C. Nro. 20.483.223 de Choachí (C/marca.), Trino Saavedra Sierra C. de C. Nro. 3.283.637 de Guamal, Luz Mary Vergara C. de C. Nro. 40.380.053 de Villavicencio (Meta), Hernán Eugenio Rodríguez Jiménez C. de C. Nro. 19.178.368 de Bogotá, Gustavo Rubio Galindo C. de C. Nro. 17.445.270 de Guamal, Isaías García Aragonés C. de C. Nro. 83.088.228 de Campo Alegre (Huila), Demetrio Bernal Reapira C. de C. Nro. 7.498.878 de Armenia, María del Carmen Cárdenas Barbosa C. de C. Nro. 21.176.247 de Acacías (Meta), José Antonio Reyes Salazar C. de C. Nro. 5.982.335 de Purificación (Tolima), Egoberto Alvarez Díaz C. de C. Nro. 86.002.843 de Granada (Meta) y Everaldo Enrique Muñoz M. C. de C. 787.340 (sin más datos).

Tercero. Enviar copia de esta Sentencia al Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-470
de julio 16 de 1992

CONSULTA POPULAR-Ilegalidad/DERECHO AL BUEN NOMBRE-Violación/ DERECHO A LA HONRA

Todo el proceso de formación y trámite de la consulta popular en cuestión adolece de vicios, por cuanto se omitieron requisitos previstos al efecto por la Ley 42 de 1989. Frente al proceso electoral anómalo como el descrito, tanto los votos emitidos para la construcción de obras públicas para la ciudad, como los otros denominados espúreos y que llamaban a la revocatoria del mandato del Alcalde, están afectados de ilegalidad. Un procedimiento torticero de revocatoria de mandato torna a ésta ilegítima y por ello ha de presumirse que se perjudica su buen nombre y honra, los cuales se expusieron a la opinión pública con el señalamiento de que dicho funcionario no merecía continuar en su alta dignidad. Cuestión distinta es el caso de la revocación de mandato propuesta dentro de los cauces jurídicos, *atendiéndose el procedimiento que la normatividad tiene establecido para ello. Se estará entonces frente al uso legítimo por el ciudadano de la potestad de prescindir de sus servidores públicos cuando no correspondieran a la confianza brindada a ellos y no satisficieren sus cometidos de proporcionar el bien común a la colectividad. Entonces no se puede afirmar que los derechos al buen nombre y a la honra se comprometan cuando quiera que los ciudadanos en ejercicio de su derecho fundamental constitucional legítimo de participación política acudan al procedimiento de la consulta popular para proponer la revocatoria del mandato del funcionario elegido, porque a su juicio no satisfaga debidamente el encargo público que se le confió.*

DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA

El derecho de participación política se desdobla en los siguientes: El derecho al sufragio activo, participación directa o indirecta, derecho al sufragio pasivo, derecho al acceso de funciones públicas, derecho de petición. El artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho de participación política como derecho fundamental, el cual, según el artículo 85 ib., es también de aplicación inmediata. Cuando el ciudadano en ejercicio de su derecho de participación política, accede a un cargo público de elección popular, se coloca en un plano de responsabilidad frente a la comunidad que con su voto contribuyó a su elección, la cual

puede pedirle cuentas de sus actuaciones como funcionario. No se trata entonces de que responda por su vida privada, sino por sus actos públicos, es decir, por los que ejecuta en virtud de la investidura que le confirió el pueblo para que atendiera sus intereses generales.

Sala de Revisión No. 6.

Ref.: Proceso de tutela No. 1707.

Tema: Derechos de participación política.

Demandante: Fernando Sandoval Rodríguez, Alcalde Mayor de Tunja.

Magistrados: Drs. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Ponente; JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, CIRO ANGARITA BARON.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional, llevó a cabo la selección de la acción de tutela de la referencia.

Con base en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar la sentencia correspondiente.

A. **Hechos y peticiones de la demanda.**

Se fundamenta la demanda de tutela presentada ante el Juzgado 8º de Instrucción Criminal de Tunja, en los siguientes hechos:

FERNANDO SANDOVAL RODRIGUEZ, Alcalde Mayor de Tunja, solicita que se requiera al Registrador Especial del Estado Civil de Tunja, para que se abstenga de reconocer eficacia jurídica a unas papeletas que no siendo oficiales y tampoco aprobadas por la Registraduría, fueron utilizadas en la consulta popular del 15 de diciembre de 1991, en las que premeditadamente se incluye sin alternativa alguna para el elector las siguientes preguntas:

"NO a la ejecución de algunas obras por el sistema de valorización" y "SI a la revocatoria del mandato del actual Alcalde Mayor de Tunja".

Pide que se ordene a la Registraduría Especial del Estado Civil, que se abstenga de certificar como oficiales y de dar publicidad por cualquier medio a los votos que en forma espúrea fueron depositados en las urnas, toda vez que ello constituye un claro engaño al electorado de Tunja.

Solicita también que se tomen las medidas jurídicas provisionales para evitar la violación de los derechos constitucionales fundamentales que le asisten como ciudadano y como primera autoridad ejecutiva del Municipio de Tunja.

Sustenta la acción de la siguiente manera:

1. El artículo 374 del Decreto-ley 1333 de 1986 prevé que: *Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que la ley señala, y en los casos que ésta determine, podrán*

realizarse consultas populares para decidir sobre asuntos que interesen a los habitantes del respectivo Distrito Municipal. (Art. 6º Acto Legislativo Nº 1 de 1986).

Aduce que para el desarrollo de tal norma, se dictó la Ley 42 de 1989, en cuyo artículo 3º se establece la iniciativa exclusiva de los concejos municipales para convocar consultas populares y determinar su objeto, el cual, según lo señala el artículo 4º *ibidem*, no puede ser distinto a aquellas decisiones para cuya adopción es competente el Concejo Municipal.

2. Como los concejos municipales no pueden revocar el mandato de los alcaldes popularmente elegidos, es obvio que esta decisión no puede ser objeto de consulta popular.

Esta improcedencia se establece expresamente en el literal "e" del artículo 5º de la misma Ley, que enumera como uno de los asuntos *que no podían ser objeto de consulta popular* la decisión de nombrar o remover funcionarios.

Manifiesta que acordó con el Concejo Municipal de Tunja, mediante proposición legalmente aprobada, la realización de una consulta popular "informal", en la que se señala como primera proposición y con toda precisión: *Desea usted la Construcción del Viaducto del Complejo de Servicios Públicos del Sur y el Centro Administrativo del Norte y que su recuperación sea por el sistema de valorización. SI o NO.*

El Alcalde Mayor aceptó la consulta, sobre la base de que se cumpliría de buena fe el acuerdo según el cual la consulta implicaba un pronunciamiento comunitario contraído *exclusivamente* a la ejecución de algunas obras públicas, sin que en modo alguno se hubiere previsto ni remotamente, la inclusión en el objeto de la consulta, de la llamada *revocatoria* de su mandato.

Tales tarjetas no oficiales se contabilizaron en desarrollo de los escrutinios realizados el 15 de diciembre de 1991 por parte de la Registraduría, que impartió esa orden.

Dice que, contrariándose el objeto fijado en la consulta por el Concejo Municipal y desconociéndose la normatividad vigente, se indujo a la ciudadanía, con mecanismos engañosos, a equívocos en torno a la consulta para que desconociéndose el tarjetón oficial acordado por el Concejo y aprobado y sellado por la Registraduría, se depositaran algunas tarjetas particularmente elaboradas por los interesados en distorsionar la consulta. En dichas tarjetas ilegalmente se procedió a incluir el voto *No a las obras y el SI* a lo que llamaron *revocatoria* del mandato al actual Alcalde.

B. **Derechos vulnerados.**

Manifiesta el demandante la violación de los siguientes derechos fundamentales:

1. **Artículo 15 de la C. N. Derecho a la intimidad.**

Por cuanto sus opositores políticos lo han difamado por los diferentes medios de comunicación hablados y escritos, de los órdenes municipal, departamental y nacional, afirmando la supuesta validez de la revocatoria de su mandato, la imputación de hechos punibles, apropiaciones indebidas de recursos oficiales y supuestos comportamientos arbitrarios en el ejercicio de su cargo, lo cual ha llevado a que se cree un desconcierto en el seno de su familia, allegados y de la ciudadanía en

general, cuestionándose su buen nombre cuando se le hace objeto de viles calumnias y de infamantes injurias.

2. **Artículo 21 de la C. N. Derecho a la honra.**

Por cuanto se le lesiona en los más claros valores que como ser humano posee, los cuales son la honradez de su conducta y de su linaje; y ello porque su nombre es objeto por parte de sus opositores de difamaciones que no sólo lo afectan a él, sino también a otros funcionarios que ocupan altas dignidades en la administración municipal.

3. **Artículo 22 de la C. N. Derecho a la paz.**

Por cuanto se afecta su tranquilidad, ya que esa fraudulenta maniobra lo ha sumido en un clima de desasosiego y profunda crisis espiritual.

4. **Artículo 25 de la C. N. Derecho al trabajo.**

Porque se buscan mecanismos para removerlo del cargo que deriva su sustento personal y familiar, los cuales comprometen su estabilidad laboral.

5. **Artículo 29 de la C. N. El derecho al debido proceso.**

Se quebranta este derecho porque implicando la revocatoria de su mandato una sanción, al dársele efectos jurídicos a los votos ilegales se le condena sin fórmula de juicio. Y fue así que en el desarrollo del fraudulento procedimiento que él cuestiona no tuvo oportunidad de defender sus ejecutorias públicas.

6. **Artículo 40 de la C. N.**

Dice que se viola el mandato contenido en esta norma porque el numeral 4º que se pretende ejercer no está reglamentado; en consecuencia, prevalece el principio general de derecho contenido en la Ley 53 de 1887, el cual, en caso de reforma a la Constitución sólo se entiende insubsistente la legislación que resulte contraria al nuevo ordenamiento, conservando plena vigencia las normas legales que no lo contradigan.

Solicita Fernando Sandoval Rodríguez, que el Registrador Especial del Estado Civil de Tunja se abstenga de reconocer eficacia jurídica a las papeletas no oficiales que fueron utilizadas en la consulta del 15 de diciembre de 1991

C. **Actuación procesal.**

Se aportaron como pruebas los siguientes documentos:

Papeleta oficial aprobada por la Registraduría para la consulta de 15 de diciembre de 1991; oficio remisorio del Acta General de Escrutinios suscrito por el Registrador Especial del Estado Civil; Acta de diligencia de escrutinios, oficio dirigido al Registrador Especial del Estado Civil por el Presidente del Concejo Municipal de Tunja por medio del cual le solicita que se abstenga de contabilizar papeletas distintas al texto oficial aprobado por el H. Concejo Municipal; oficios dirigidos al mismo Registrador suscritos por Luis Miguel Niño Ortega del Movimiento de Participación Ciudadana por los cuales solicita ordenar el escrutinio de la segunda papeleta denominada *no oficial;* tabla contentiva de los resultados de la contabilización de *la papeleta no oficial;* proposición aprobada por el Concejo Municipal para convocar la consulta popular;

oficios del Registrador al señor Niño Ortega y al Presidente del Concejo Municipal y papeleta no oficial que se encontró en las urnas y que fue objeto de contabilización.

De la misma manera el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal ordenó la práctica de las siguientes diligencias:

1. Solicitar al Alcalde Mayor de Tunja que informara todo lo relacionado con la consulta popular efectuada el 15 de diciembre de 1991, si existió Decreto o acto administrativo y cuál fue su reglamentación.

Contestó aquél que el acto administrativo lo fue la proposición del Concejo Municipal aprobado por la mayoría de sus miembros y que a pesar de las advertencias de ilegalidad hechas por la Alcaldía Mayor, el Concejo Municipal procedió a convocar para la consulta el 15 de diciembre de 1991.

El Alcalde envió con antelación a tal solicitud, memorial al Juzgado en que expresa que no hubo reglamentación especial de la Alcaldía de Tunja, pues el procedimiento electoral se llevó a cabo teniendo como soporte el acto emanado del Concejo Municipal de Tunja denominado *proposición* y al efecto acompaña copia del texto de ésta.

2. Oficiar al Presidente del Concejo Municipal de Tunja a efecto de que se sirva informar si se presentó a esa Corporación proyecto de acuerdo o se elevó a acuerdo, si se produjo alguna decisión por parte de todos los miembros del cabildo, de la mayoría o de la mesa directiva con el fin de convocar a la consulta popular efectuada el 15 de diciembre de 1991.

El Presidente del Concejo, contestó al juzgado el 24 de diciembre de 1991, y le informó que el Concejo sesionó en cabildo abierto el 14 de noviembre de 1991 y aprobó mayoritariamente la proposición No. 1 en la que se establecía que se realizaría una consulta popular el 15 del mismo mes y año debiendo asumir la administración los gastos correspondientes. También se buscaría la coordinación de la Registraduría Municipal *aceptándole como mayoría la mitad más uno* (sic).

Esta proposición fue aprobada por diez (10) concejales que emitieron voto favorable y consignaron sus firmas. En ningún momento se ha discutido y menos aprobado proposición en la que se solicite la revocatoria del mandato del Alcalde.

3. Oficiar al Registrador Municipal del Estado Civil, con el objeto de que informara quién convocó la consulta popular, si se elaboraron papeletas oficiales y qué entidad lo hizo, cuál era el contenido de las mismas y qué persona o personas aprobaron el contexto de las mismas.

El Registrador, en memorial de fecha 27 de diciembre de 1991 respondió que la consulta popular fue solicitada por intermedio del Concejo, la Alcaldía y el Comité de Participación Ciudadana.

El Alcalde y dicho Comité acordaron solicitar al Registrador de Tunja que se timbraran 30.000 tarjetas electorales, cuyo contenido fue redactado por ellos conforme a la proposición aprobada y aceptada tanto por el Concejo Municipal como por el Comité de Participación Ciudadana y el Alcalde Municipal.

E. **Fallo que se revisa.**

Proferido por el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal del Distrito Judicial de Tunja (Boyacá) el 27 de diciembre de 1991, en primera instancia.

Decidió lo siguiente:

1. Accedió a la acción de tutela ejercida por el Alcalde Mayor de Tunja señor Fernando Sandoval Rodríguez y fue así como declaró no válidos preventivamente los votos encontrados en la consulta popular del 15 de diciembre de 1991 que no se ajustaron a los requisitos de la convocatoria, que no fueron elaborados por la Registraduría Nacional del Estado Civil de dicha ciudad y que carecían del control correspondiente de sellos e impresiones de dicha entidad.

2. Ordenó al Registrador del Estado Civil de Tunja abstenerse de reconocer eficacia jurídica a tales votos, de certificar sobre la cantidad de los mismos y de dar publicidad por cualquier medio informativo oficial o particular sobre dicha cantidad.

Unicamente puede dar a conocer y dar validez a los resultados de la votación que legalmente cumplió con los requisitos que en materia electoral contempla la Constitución Nacional.

El Juzgado razonó de la siguiente manera:

1. Entró a decidir preventivamente o como mecanismo transitorio *teniendo en cuenta la inexistencia de un procedimiento señalado y determinado para tramitar y decidir esta clase de peticiones.*

2. La petición suscrita por el Alcalde Mayor tiende a proteger y garantizar su estabilidad laboral y su buen nombre como primera autoridad de la ciudad capital del Departamento de Boyacá.

3. El día 15 de diciembre de 1991 se llevó a cabo en la ciudad de Tunja una consulta popular, convocada según proposición elaborada por concejales del cabildo de la misma ciudad, de un Comité Cívico Popular, aceptada por el señor Alcalde Mayor y con la asesoría y actuación de la Registraduría Especial del Estado Civil de Tunja.

4. La convocatoria a consulta popular fue propuesta y elaborada en un cabildo abierto por la entidad que tenía a su cargo legalmente decidir sobre su realización o no.

5. En el Concejo Municipal *según proposición,* se determinó cuál era el alcance de la consulta, quién debería asumir los gastos que ocasionara la misma, quién estaría a cargo de su organización y coordinación y se estableció el mecanismo para la decisión de las mayorías de la consulta.

6. El Registrador de Tunja manifestó que la consulta fue solicitada por el Concejo Municipal, la Alcaldía de la ciudad y el Comité de Participación Ciudadana.

7. El Registrador fue autorizado para que timbrara 30.000 tarjetas electorales y el contenido de las mismas fue elaborado por las entidades anotadas.

Se puede ver entonces que existió un voto oficial timbrado especialmente para el acto de la consulta y en él se imprimió el sello de la Registraduría y se le advierte al

elector que el hecho de marcar las dos casillas (Si y No) ocasionaría la nulidad del voto. Contiene igualmente una casilla en la que se debe colocar el número de la mesa electoral con la firma del jurado correspondiente, *pudiendo el elector decidir si se encuentra o no de acuerdo con la construcción de las obras propuestas.*

8. Consta en el expediente el voto acusado como no legal, sin el sello de la Registraduría, que no podía ser controlado por la misma, porque no contenía las casillas que señalaran la mesa electoral como tampoco la firma del jurado correspondiente y en el cual solamente se le da la posibilidad al elector de decir "no" a la construcción de las obras y "sí" a la revocatoria del mandato del actual Alcalde Mayor de Tunja.

9. Del acervo probatorio se establece que sí existieron votos oficiales elaborados de común acuerdo entre las entidades encargadas de la convocatoria popular y timbrados oficialmente por la Registraduría Municipal, en los cuales se le da al elector la facultad de estar de acuerdo o rechazar los términos materia de la convocatoria; en cambio los votos objeto de la controversia no dan oportunidad al elector de decidir o escoger la opción que más le conviene.

II. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 86 inciso 2º y 214 No. 9o. de la Constitución Nacional y los artículos 31, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, *por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*, es competente la Corte para conocer en revisión de la acción de tutela incoada por el señor Fernando Sandoval Rodríguez, Alcalde Mayor de Tunja.

III. CONSIDERACIONES

1. **Ilegalidad de la consulta popular.**

A. Alega el demandante que la segunda papeleta depositada con motivo de la consulta popular y por la cual se contestaba afirmativamente a la revocatoria del mandato del Alcalde de Tunja, realizada en dicha ciudad el 15 de diciembre de 1991 es ilegal porque no se ajustó a la Ley 42 de 1989, en especial a su artículo 4º de conformidad con el cual la materia sobre que ella versa no puede ser distinta a la que el ordenamiento jurídico atribuye los concejos municipales. Y dentro de las prohibiciones de los temas que se pueden consultar está la de *nombrar o remover funcionarios* (art. 5º literal e *ibidem*).

Mas observa esta Sala que todo el proceso de formación y trámite de la consulta popular en cuestión adolece de vicios, por cuanto se omitieron requisitos previstos al efecto por la Ley 42 de 1989.

Por esta Ley se desarrolla el artículo 6º del Acto Legislativo No. 1 de 1986 sobre consultas populares. Su artículo 1º define la consulta popular como una institución que garantiza la efectiva intervención de la comunidad para que decida directamente sobre asuntos de orden local. El artículo 2º le concede a todo ciudadano el derecho a expresarse en consultas populares. Según el artículo 3º corresponde al Concejo Municipal convocar a consultas populares a petición del Alcalde, de la tercera parte como mínimo de los concejales del respectivo municipio, del 5% de ciudadanos del

censo electoral del respectivo municipio, de la mitad al menos de las juntas directivas de acción comunal. El objeto de la consulta popular será cualquier decisión que la constitución, la ley, decreto u ordenanza atribuya al respectivo Concejo Municipal, no pudiendo utilizarse ella en relación con varios asuntos, entre otros el nombramiento o remoción de funcionarios (art. 4º). La solicitud de convocatoria deberá presentarse ante el respectivo Concejo Municipal, la cual contendrá con claridad el texto sobre el cual tratará la consulta, motivación acerca de antecedentes, necesidad, conveniencias y posibles beneficios que se obtendrán con la medida sometida a pronunciamiento (art. 6º). El Concejo decidirá sobre la legalidad y procedencia de la consulta propuesta en un lapso de ocho (8) días (art.7º). Dicha solicitud será aprobada por la mayoría de los miembros del Concejo (art. 8º). El texto de la consulta ha de ser breve y de fácil comprensión para los votantes, de forma tal que puedan responder SI o NO (art. 9º). El Tribunal Administrativo correspondiente ejercerá el control jurisdiccional sobre el acto administrativo que ordene la convocatoria a consulta popular o la niegue, para lo cual el Concejo enviará el acto al Tribunal al día siguiente de su expedición y si así no lo hiciera él asumirá inmediatamente y de oficio su conocimiento. El Tribunal dentro del término improrrogable de 15 días resolverá sobre la constitucionalidad o legalidad del acto. En caso negativo se archivará el acto revisado (arts. 10 y 11). El Concejo ordenará tres (3) publicaciones con intervalos no mayores de 15 días del texto de convocatoria en un diario de amplia circulación nacional y la fijación de avisos en lugares públicos (art.12). Revisado favorablemente el acto de convocatoria por el Tribunal Administrativo, se remitirá de inmediato copia de su texto al Registrador Nacional del Estado Civil para que disponga lo relativo a la organización de la consulta popular (art. 14). La votación se realizará por medio de papeletas que contendrán impreso el texto de la consulta y la decisión del votante sólo podrá ser SI o NO o en blanco (art. 15). El asunto se considerará aprobado si alcanza una votación afirmativa de la mitad más uno de los votos depositados (art. 16). Los delegados del Consejo Nacional Electoral declararán oficialmente los resultados de la consulta y dispondrán su divulgación (art. 17). Las disposiciones electorales se aplicarán en cuanto no sean incompatibles con las normas sobre procesos de consulta popular y de las controversias sobre éstos conocerán los tribunales administrativos en primera instancia y el Consejo de Estado en segunda siguiéndose el procedimiento del Capítulo IV del Título XXV del Código Contencioso Administrativo o Decreto 01 de 1984 (art. 18). El acto adoptado mediante decisión popular se denominará acuerdo popular (art. 20).

B. El mismo actor reconoce que la consulta popular que acordó él con el Concejo Municipal de Tunja era *informal*. Si bien un número de 10 ediles aprobaron una proposición sobre su convocatoria para consultar la opinión ciudadana sobre la construcción de un viaducto y un centro administrativo y la Registraduría del Estado Civil prestó apoyo a su realización, se soslayaron varias exigencias de las antes señaladas de la ley 42 de 1989. Nótese como la más protuberante, el haber eximido la consulta del control jurisdiccional del Tribunal Administrativo de Boyacá, cuya intervención al respecto no aparece en el presente proceso.

Frente entonces al proceso electoral anómalo como el descrito, tanto los votos emitidos para la construcción de obras públicas para la ciudad, como los otros

denominados espúreos y que llamaban a la revocatoria del mandato del Alcalde Mayor de Tunja, están afectados de ilegalidad.

2. **Derechos a la intimidad y a la honra.**

Invocados por el actor de la acción de tutela como quebrantados en su caso particular, por las difamaciones de que han sido objeto por sus adversarios políticos, en los distintos medios de comunicación y todo ello a propósito de las papeletas sobre revocatoria de su mandato de Alcalde.

Sobre estos derechos ya esta corporación en su Sala 4, ha fijado el alcance de ellos, así:

"3. Derecho de la esfera interna de la persona.

En el inciso 2º del artículo 2º de la Constitución se consagra que las autoridades están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra, bienes, creencias y en los demás derechos y libertades.

Como quiera que existen artículos expresos referentes al derecho a la vida, a los bienes, a la religión y creencias, y a las libertades de la persona humana, se creyó conveniente consagrar normas que prescriban el deber del Estado y de los particulares de proteger la esfera interna de las personas[1].

El artículo 15 de la Constitución relativo al derecho a la intimidad, contiene una zona de reserva para la propia persona, de la que quedan excluídos los demás, a menos que la persona protegida decida voluntariamente compartir dicho ámbito. Contiene dicho artículo, entre otros, los derechos a la intimidad personal y familiar, al buen nombre, al hábeas data y a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada. Todos estos derechos están unidos por su finalidad, cual es la de aislar a la persona de las injerencias de terceros, así como proteger su imagen.

El caso a estudio de la Sala de Revisión guarda relación directa con el derecho al buen nombre, entendiendo por ello el derecho a la reputación, o sea el concepto que las demás personas tienen de uno.

Ese derecho cobija tanto a las personas naturales como a las jurídicas. En el caso de la protección de la reputación de las personas naturales, el Constituyente consideró necesario desarrollar el núcleo esencial del derecho al buen nombre en el artículo 21 de la Constitución.

Pero el núcleo esencial del artículo 15 permite también proteger a las personas jurídicas, ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas e injuriosas. Es la protección del denominado "Good Will" en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniarimente.

---

[1] Gaceta Constitucional número 82, pág. 13.

Esta ha sido la interpretación que la doctrina constitucional contemporánea le ha dado al término "buen nombre" y que fue recogida por el Tribunal Constitucional Español en Sentencia 137 de 1985, en el caso Derivados de Hojalata S. A.[2].

Ahora bien, el artículo 21 de la Constitución garantiza el derecho a la honra, así:

"Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que entró en vigor el 23 de marzo de 1976 -aprobado mediante la Ley 74 de diciembre 26 de 1968-, estableció en su artículo 17:

"1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su *honra y reputación.*

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques" (subrayas no originales).

Igualmente el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" -aprobado mediante la Ley 74 de diciembre 26 de 1968-, consagra:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su *honra y reputación.*

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques" (subrayas no originales).

El artículo 93 de la Constitución le confiere a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos el carácter de norma prevalente en el orden interno si se ajusta al orden constitucional y le otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

Como se podrá observar, las normas contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos son vinculantes, pero en ésta última el concepto de honra está más protegido que en aquél. Para interpretar esto, se debe recurrir a los artículos 46 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y al artículo 29 (Convención Americana sobre Derechos Humanos) que establecen que ninguna disposición del Pacto Internacional o de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que consagre la norma más generosa.

---

[2] LOPEZ GUERRA, Luis. ESPIN, Eduardo. GARCIA MORILLO, Joaquín. PEREZ TREMPS, Pablo. SATUSTREGUI, Miguel. Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1991, pág. 182.

Con los fundamentos anteriores se concluye que la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene una cláusula más amplia titulada "Protección de la Honra y de la Dignidad" y cuyo primer apartado se refiere en forma exclusiva a ese derecho.

La Constitución reconoce y garantiza la honra de "todas" las personas, sin excepción alguna. El artículo 13 de la Constitución consagra expresamente el derecho a la igualdad ante la ley, vedando cualquier discriminación. La dignidad de la persona es el soporte y fundamento de dicha igualdad.

La *ratio juris* de la honra es la dignidad humana, la cual es cualidad de la persona, razón y fin de la Constitución de 1991. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.

Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos[3].

Para nuestra Constitución y para los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo, de inicial raigambre "aristocrática", experimenta un proceso de generalización, democratización o socialización, que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad, al buen nombre, al hábeas data y a la inviolabilidad de la correspondencia de todas las personas.

El concepto de honra se debe construír desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-.

Es de advertir que el derecho fundamental a la honra es de aplicación inmediata (artículo 85 de la Constitución), por lo tanto no requiere para su aplicación la mediación de otra norma jurídica"[4].

---

[3] Cfr. Sentencia de constitucionalidad del 29 de mayo de 1992. Sala Plena.

[4] Sentencia de tutela No. 412 de 17 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Págs. 10 a 15.

3. **Derechos de participación política.**

Organizado el Estado colombiano como democrático (art. 2º C. N.) habrá de asegurar los derechos que preserven la libertad de sus súbditos frente al Estado y a la vez le dará a éstos la posibilidad de intervenir en la formación de la voluntad de aquél. Pasa entonces el pueblo a participar como titular de la soberanía nacional en la configuración de los poderes del Estado que serán por tanto, emanación del mismo.

Se establece una simbiosis entre el miembro de la comunidad y ésta, de tal forma que aquél habrá de intervenir, o mejor *participar* en la toma de decisiones que la afecten, que es como decir que tiene injerencia en el ámbito de sus propios intereses, apetencias y expectativas.

Consagra entonces la nueva Constitución una notable mutación de la soberanía ahora en cabeza del pueblo, ya que antes en la Constitución de 1986 residió *esencial y exclusivamente en la Nación y de ella emanan los poderes públicos* (art. 2) y consecuente con esto disponía que *el sufragio se ejerce como función constitucional. El que sufraga o elige no impone obligaciones al candidato ni confiere mandato al funcionario electo* (art. 179).

El derecho de participación política se desdobla en los siguientes: El derecho al sufragio activo, participación directa o indirecta, derecho al sufragio pasivo, derecho al acceso de funciones públicas, derecho de petición.

El artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho de participación política como derecho fundamental, el cual, según el artículo 85 *ib.* es también de aplicación inmediata. Dice así:

"Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública".

A su vez el Título IV de la Carta denominado *De la participación democrática y de los partidos políticos* previene en el artículo 103 que son mecanismos de participación del

pueblo en ejercicio de su soberanía: El voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la *revocatoria del mandato*, los cuales reglamentará la ley. Y que el Estado coadyuvará en la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales. El artículo 104 da al Presidente de la República la facultad de consultar al pueblo decisiones de importancia nacional, con la firma de todos sus Ministros y previo concepto del Senado. También los gobernadores y alcaldes podrán efectuar consultas populares en asuntos de su competencia (art. 105). Del mismo modo los habitantes de las entidades territoriales podrán presentar proyectos sobre asuntos de incumbencia de la respectiva Corporación pública (art. 106).

Con arreglo al artículo 107 se garantiza a todos los nacionales el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse. El artículo 108 confiere al Consejo Nacional Electoral la atribución de reconocer personería jurídica a los partidos o movimientos políticos cuando se organicen para participar en la vida democrática del país. Permite el artículo 109 que el Estado financie las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. Se prohíbe a las personas que ejerzan funciones públicas, hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos, so pena de ser removidas de su cargo o perder su investidura (art. 110), y se les otorga a los partidos y movimientos políticos el acceso a los medios de comunicación social del Estado (art. 111). El artículo 112 se refiere al estatuto de la oposición y al efecto se garantiza a los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, el libre ejercicio de la función crítica frente a éste.

El artículo 270 que se halla en el Título X sobre los *órganos de control* defiere a la ley la organización de las formas y los sistemas de participación ciudadana que hagan posible la vigilancia de la gestión pública y sus resultados, que ha de cumplirse en los distintos niveles de la administración pública.

4. **Examen del caso *sub lite*.**

Los derechos a la intimidad (buen nombre) y honra que el demandante estima violados, según la caracterización que de ellos se hizo precedentemente, se mueven dentro de la órbita de relaciones de autoaislamiento del ser humano que lo hace impermeable a que su vida privada sea interferida en cualquier forma por otros, lo que le permite desenvolver a su gusto su vida privada y familiar y experimentar dentro de su propio yo y el social de sus seres allegados sus propias vivencias y emociones.

Mas cuando el ciudadano en ejercicio de su derecho de participación política, accede a un cargo público de elección popular, se coloca en un plano de responsabilidad frente a la comunidad que con su voto contribuyó a su elección, la cual puede pedirle cuentas de su actuación como funcionario. No se trata entonces de que responda por su vida privada, sino por sus actos públicos, es decir, por los que ejecuta en virtud de la investidura que le confirió el pueblo para que atendiera sus intereses generales. Adviértase en este orden de ideas que el artículo 40 al lado de los derechos de elegir y ser elegido, de los de participación política, entre otros, incluye *el de revocar el mandato* de los elegidos (numeral 4). El artículo 103 contempla entre los

mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de la soberanía el de *revocatoria del mandato.* El artículo 133 dice que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común y que el *elegido es responsable ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.* El artículo 259 manda que quienes elijan gobernadores y alcaldes, *imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato.*

Pues bien, como antes se explicó, el proceso electoral de la consulta popular realizada el 15 de diciembre de 1991 fue ilegal, luego también lo fueron las papeletas depositadas en las urnas y que proponían asertivamente la revocación del mandato del Alcalde Mayor de Tunja; un procedimiento torticero de revocatoria de mandato torna a ésta ilegítima y por ello ha de presumirse que se perjudica su buen nombre y honra, los cuales se expusieron a la opinión pública con el señalamiento de que dicho funcionario no merecía continuar en su alta dignidad.

Cuestión distinta es el caso de la revocación de mandato propuesta dentro de los cauces jurídicos, atendiéndose el procedimiento que la normatividad tiene establecido para ello. Se estará entonces frente al uso legítimo por el ciudadano de la potestad de prescindir de sus servidores públicos cuando no correspondieran a la confianza brindada a ellos y no satisficieren sus cometidos de proporcionar el bien común a la colectividad. Entonces no se puede afirmar que los derechos al buen nombre y a la honra se comprometan cuando quiera que los ciudadanos en ejercicio de su derecho fundamental constitucional legítimo de participación política acudan al procedimiento de la consulta popular para proponer la revocatoria del mandato del funcionario elegido, porque a su juicio no satisfaga debidamente el encargo público que se le confió. Son estas eventualidades de toda democracia, a las cuales se someten quienes apelan al favor de la comunidad para hacerse elegir en cargos frente a los cuales hay que afrontar y evacuar las responsabilidades inherentes a los mismos.

La violación entonces de los artículos 15 y 22 de la Carta amerita la confirmación de la sentencia del Juzgado Octavo de Instrucción Criminal de Tunja, y hace innecesaria la consideración de los demás textos constitucionales señalados como infringidos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

FALLA:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Octavo de Instrucción Criminal de Tunja, pronunciada el 27 de diciembre de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Comuníquese al Juzgado Octavo de Instrucción Criminal de Tunja, la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Igualmente envíese copia de este fallo al Presidente del Concejo Municipal de Tunja.

Comuníquese y notifíquese.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, HACE CONSTAR que el h. Magistrado JAIME SANIN GREIFFENSTEIN no firma la presente sentencia T-470, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-471
de julio 17 de 1992

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHOS FUNDAMENTALES/ DERECHO A LA PENSION/DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental. Y como alternativa de la lucha de la persona por su subsistencia surge el derecho inviolable e irrenunciable a la seguridad social como la garantía constitucional para que la persona amenazada por alguna enfermedad, accidentada, desprotegida, desempleada o abandonada, tenga acceso a ese derecho y pueda cumplir dentro de los parámetros de la legalidad sus cometidos como ser social. El derecho pensional es una especie dentro de la generalidad del Derecho Fundamental a la seguridad social y por ello goza de las prerrogativas de protección y amparo consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

DEBIDO PROCESO/PRESUNCION DE INOCENCIA/CARGA DE LA PRUEBA

La actitud de la administración viola la institución del debido proceso al imponer una sanción previa al demandante de tutela ya que sin haber terminado el juicio administrativo disciplinario que le sigue al maestro jubilado éste ha sido sancionado a no recibir sus mesadas pensionales. Cuando la lógica jurídica y la concepción que debe imperar en la administración, es la actuación acorde con el ordenamiento y de conformidad con los preceptos y principios generales del derecho, como el de la presunción de inocencia de la cual están precedidas todas las personas. Es la Caja la obligada a demostrarle al peticionario su calidad de maestro activo, porque este supuesto fáctico es el fundamento para cuestionar su condición de jubilado, como hecho generador de la suspensión de las mesadas pensionales. No hay justificación para que después de casi año y medio de diligencias investigativas no haya un pronunciamiento de fondo sobre el particular. Estas actuaciones son las que hacen perder la confianza de la administración frente a la sociedad, por la ineficacia y la lentitud de los funcionarios respecto de sus obligaciones institucionales.

DERECHO A LA PENSION-Mesadas pensionales/**DERECHO AL TRABAJO**-Violación

El pago de las mesadas pensionales no sólo hace parte del derecho a la Seguridad Social, sino que también tiene relación directa con el derecho fundamental al trabajo. Pero la forma en que se expresa este último artículo, no deja dudas que ha sido violado este mandamiento constitucional por la Caja de Previsión Social del Tolima, al suspenderle el pago de sus mesadas pensionales al petente.

Sala de Revisión No. 6.

Ref.: Proceso de tutela No. 1449.

Tema: El derecho a la Seguridad Social como derecho fundamental.

Actor: Carlos Alberto Robayo Arango.

Magistrados: Drs. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Ponente; JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, CIRO ANGARITA BARON.

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa la acción de tutela decidida en sentencia proferida el día...

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en los artículos 86 y 241 No. 6o. de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la selección de la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte, entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

CARLOS ALBERTO ROBAYO ARANGO, presentó ante el Juzgado Laboral (reparto) de Ibagué una petición para que el juez de conocimiento le dé protección real a un derecho.

El demandante, en el cuerpo de su escrito de petición, señala los siguientes hechos:

Que prestó sus servicios como educador en el Departamento del Tolima desde el año de 1961 hasta el 20 de octubre de 1983, fecha en la cual fue retirado del servicio activo, para gozar de la pensión de jubilación.

Desde la fecha del retiro del servicio activo, la Caja de Previsión Social del Tolima le venía pagando sus mesadas pensionales cumplidamente.

A partir del mes de marzo de 1991, fue excluido de la nómina de pensionados, por haber sido nombrado como maestro para el municipio del Líbano (Tolima), según Decreto No. 139 de febrero de 1990, acto administrativo que no le fue comunicado en

su oportunidad legal y al presentarse ante el Alcalde de esa ciudad, éste se negó a darle posesión. En estas condiciones, no le están pagando sus mesadas pensionales, ni tampoco está laborando como profesor activo.

Ha estado haciendo todas las gestiones posibles ante las Directivas de la Caja de Previsión del Tolima, sin que se le haya solucionado el problema. Pide entonces que se tomen las medidas necesarias para resolverlo.

Ha sido excluido el demandante de los servicios médico-asistenciales y odontológicos. Pide concretamente en su demanda: *Solicito muy comedidamente al despacho que corresponda, intervenga ante la autoridad competente del Dpto. (Caja de Previsión del Tolima) para que sea reintegrado nuevamente a la nómina de pensionados y me sean pagadas las mesadas que me adeudan hasta la fecha.* Acompaña al escrito de la demanda, como anexos, los siguientes documentos:

Constancia de la Caja de Previsión del Tolima de 25 de noviembre de 1991, en donde expresa que el reclamante Carlos Alberto Robayo Arango, *"fue excluido de la nómina de docentes pensionados, por solicitud de la Contraloría según oficio del 11 de julio de 1991, "en razón a que no ha acreditado el decreto de retiro definitivo del servicio activo del Magisterio"*. (Comillas fuera del texto).

Constancia del Jefe de la Sección de Personal de la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima de 8 de abril de 1991, sobre que Robayo Arango, prestó sus servicios al Magisterio Oficial del Tolima, desde marzo 6 de 1961 hasta que por Decreto 1434 de octubre 20 de 1983 fue suspendido de conformidad con el oficio No. 306 de octubre 4 de 1983 del Juzgado 1o. Penal del Circuito del Municipio del Líbano. Por Decreto 139 de febrero 19 de 1990 fue incorporado a la planta de personal de este último municipio, según kárdex que se lleva en esa oficina.

Constancia de 4 de mayo de 1991 del Alcalde del Líbano (Tolima) sobre que Robayo Arango no presta servicios como maestro activo a dicho municipio y que por ello no percibe sueldo alguno *mientras no se le resuelva una situación jurídica pendiente.*

Constancia de 26 de mayo de 1991 de la Técnica Administrativa del Fondo Educativo Regional -Fer- del Tolima (Sección de Novedades), acerca de que el actor fue suspendido del cargo de Coordinador de Educación Secundaria por Decreto 1434 de 1983, que desde noviembre de 1983 no ha cobrado sus salarios y que figura en la nómina del Fer.

El peticionario de la tutela, no fundamenta su solicitud en ningún artículo de la Constitución Nacional. Simplemente invoca en forma genérica al Decreto 2591 de 1991 como norma básica para la reclamación de su derecho.

2. **Fallo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué.**

La acción de tutela fue recibida el 19 de febrero por la Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito de Ibagué y repartida en esa misma fecha al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa ciudad.

En providencia del 24 de febrero pasado, el despacho judicial resolvió la tutela, negando la petición de la demanda. Hace relación al contenido del artículo 86 de la Constitución Nacional y afirma que la figura jurídica de la acción de tutela allí

consagrada, va encaminada a proteger en forma inmediata, los derechos fundamentales, constitucionales de toda persona.

Que el demandante Carlos Alberto Robayo Arango en su petición aduce única y exclusivamente el reintegro suyo a la nómina de pensionados del Departamento del Tolima, el cual define como un derecho prestacional, susceptible de ser reclamado a través de la vía contencioso-administrativa; dice además, que de esta situación no se deriva ningún perjuicio irremediable al tenor de los artículos 2o., 5o., 6o. y 25 del Decreto 2591 de 1991.

Por las consideraciones señaladas, el Juzgado Laboral rechaza la acción de tutela por improcedente y el día 25 de febrero pasado, la providencia es notificada al quejoso Carlos Alberto Robayo Arango.

El fallo no fue impugnado y así fue remitido para su revisión a la Corte Constitucional.

3. **Pruebas solicitadas por la Corte.**

En auto de 3 de julio pasado, esta Corte solicita a la Caja de Previsión Social del Tolima, envíe el acto administrativo por el cual se sacó de la nómina de pensionados al peticionante, que explicara los motivos y fundamentos de derechos para haber tomado esta decisión y que hiciera llegar a la Corporación otras pruebas que creyera interesaba a los fines del proceso.

El día 9 de julio pasado, con oficio No. 617, se recibió la contestación en donde señala que el pago de Carlos Alberto Robayo Arango *adolecía de fundamento legal en razón a que varios docentes activos aparecían en nómina como pensionados retirados*, que desde el 12 de febrero de 1991 según oficio No. 048, se enteró a la Procuraduría Regional de este hecho y respecto del peticionario de la tutela señala:

"Para el caso del señor Carlos Alberto Robayo Arango, se encontraba en situación similar a la de los docentes investigados, motivo por el cual la Contraloría General del Departamento mediante oficio No. 0103 de 1991, ordenó excluir de nómina de retirados al docente citado".

Igualmente acompaña un listado del 20 de diciembre de 1990, firmado por el jefe de Sección Administrativa de la Secretaría de Educación de ese Departamento, en donde señala a Robayo Arango como maestro activo, en ejercicio de sus funciones en el Municipio del Líbano.

II. COMPETENCIA

Teniendo en cuenta el mandamiento contenido en los artículos 86 incisos 2o. y 241 No. 9o. de la Constitución Nacional en concordancia con lo que establece el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, tiene competencia esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, para proferir sentencia de revisión sobre el fallo de tutela dictado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué (Tolima).

III. CONSIDERACIONES

La acción de tutela que se revisa, fue instaurada contra una autoridad pública del orden departamental, como lo es la Caja de Previsión Social del Departamento del Tolima, un instituto descentralizado por servicios del nivel regional.

Para adoptar su decisión, la Sala de Revisión estima procedente que se deben estudiar y evaluar los siguientes temas, relacionados con la controversia jurídica planteada:

1. La Seguridad Social como derecho fundamental.

2. Determinar el derecho al pago de las mesadas de jubilación.

3. Establecer si hubo violación del derecho al pago de las mesadas pensionales.

Entra esta Sala de Revisión a desarrollar el cuestionario planteado, de la siguiente manera:

1. **La seguridad social como derecho constitucional fundamental.**

a. **Reseña histórica de la Seguridad Social en Colombia.**

Las ideas que en materia de Seguridad Social han venido predominando en Colombia hasta hace poco, no han sido las más afortunadas, como también es preciso señalarlo no han mejorado satisfactoriamente el problema social de la comunidad. Esta descompensación en detrimento del pueblo, ha generado una serie de conflictos que desafortunadamente fueron haciendo crisis en el ámbito nacional. Por ello, a no dudarlo, al pueblo colombiano le ha tocado vivir una época de marginamiento de la Seguridad Social. Si no hubiera sido por el sentimiento de solidaridad humana que lleva impresa toda sociedad, más grave hubiera sido la situación en esta materia. El Estado y sus instituciones habían sido tan tímidos en las definiciones sobre la seguridad social que ni siquiera se había dado el paso para considerar este derecho de los asociados como norma constitucional que garantizara su amparo por parte del Estado.

El artículo 19 de la anterior Constitución Política expresaba:

"La asistencia pública es función social del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar.

La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que debe darla directamente al Estado".

Ya a comienzos del siglo pasado, el Libertador Simón Bolívar expresaba: *El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de Seguridad Social y mayor suma de estabilidad política*[1].

Parece contradictorio que en los albores del siglo pasado se hablara de Seguridad Social y que ella no haya tenido sino hasta hace un año, en 1991, fundamento constitucional expreso. Los establecimientos de previsión hasta esa fecha hacían simples enunciados respecto de lo que las personas al mando de esas entidades, consideraban lo que era la Seguridad Social. Así lo dejaban traslucir en documentos oficiales:

---

[1] Discurso pronunciado en el Congreso de Angostura, en febrero de 1819.

"El criterio fundamental en el propósito de una atención integral al pensionado ha de ser el criterio de justicia y previsión social, que fundamenta a mediano o largo plazo una política de seguridad social para la vejez en Colombia.

Se ha de partir de los derechos y riesgos del adulto mayor, aún no reconocidos ni protegidos por la sociedad colombiana. Su actitud tradicional, muy frecuente todavía, de conmiseración con el anciano es inadecuada y nociva y debe, por tanto, descartarse cómo criterio de atención al pensionado y a la persona de edad avanzada"[2].

La Seguridad Social colombiana funcionaba sin planificación. No había programas, no existía coordinación ni entidades que cumplieran esos cometidos en cumplimiento de un deber del Estado, como es la preservación y mantenimiento de su más grande y valioso recurso: el hombre.

Son casuísticas y esporádicas las apreciaciones del Gobierno en la materia y este bajo perfil se encuentra en un documento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social cuando expresa:

A la Dirección General de la Seguridad Social corresponde la orientación de la política que en esta materia determina el Gobierno Nacional, dentro del amplio concepto de Seguridad social que va adoptando la sociedad contemporánea. El Estado ha delimitado su tarea al estudio y control de las instituciones que se dedican a esta labor, a la creación de instrumentos operativos, legales y técnicos para buscar la salud ocupacional de la población a la divulgación de las normas y procedimientos que se van adoptando a la capacitación laboral[3].

En esta oportunidad se circunscribe la órbita de acción de la Seguridad Social a la clase trabajadora en una abierta contradicción con el significado amplio y general de la Seguridad Social entendida ésta como la obligación por parte del Estado para garantizar a todos los habitantes los servicios médicos necesarios, así como asegurarle la subsistencia en caso de pérdida o reducción importante de los medios de vida causados por cualquier motivo o circunstancia.

En Colombia los Seguros Sociales están a cargo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales para los servidores particulares, la Caja de Previsión Social para los servidores del Estado, y las Cajas de Previsión Regionales, entes todos ellos que atienden la seguridad social de tales asalariados y particularmente las prestaciones de salud. Mas ello ha establecido una distinción con el resto de la población necesitada, esto es, los paupérrimos, indigentes o hiposuficientes que deben acudir a los hospitales del Estado en busca de caridad.

La razón de tal tratamiento discriminatorio puede hallarse en que los trabajadores como tales perciben un ingreso, con el cual contribuyen a la financiación mediante cotizaciones periódicas, de los organismos de previsión social que satisfacen las necesidades de seguridad social, lo que no ocurre respecto de las demás personas necesitadas de tales servicios, que como se dijo, quedan de la mano de Dios y a la

---

[2] Estudio sobre El Plan Nacional de Atención al Pensionado del ISS, mayo de 1984, pág. 48.
[3] Memorias del Ministro de Trabajo y Seguridad Social 1983-1984, pág. 57.

buena voluntad del Estado, que para ello cuenta con un sistema nacional de salud deficiente y además, permanentemente deficitario que no ha sido capaz de mantener su capacidad operativa normal, pues a menudo se halla enfrentado a parálisis porque los recursos presupuestales a ellos asignados se agotan a mitad de camino. De ahí también que los esfuerzos del Estado por crear fuentes de trabajo para combatir el desempleo, son a su vez oportunidades para que la persona vinculada a la fuerza laboral como consecuencia de tal política, se asegure automáticamente los beneficios de la seguridad social.

Es a todas luces injusto el trato desigual que se comenta y en que a los asalariados por el hecho de serlo, tienen asegurada sus urgencias de *seguridad social*. Es por ello también que el movimiento actual en el mundo por parte de los Estados es acercar esta institución a toda la comunidad, sin diferenciar entre que se preste o no un servicio y teniendo en cuenta por sobre todo que el hombre como tal y por ser miembro de una comunidad, requiere de la asistencia del Estado, cuando carece de los recursos económicos para por sí mismo satisfacer las contingencias de salud y demás riesgos sociales que afronta en el decurso de su ser vital. Obsérvese al respecto que la nueva Constitución estructura un concepto de seguridad social universal, esto es, referido a todos los individuos de nuestro mapa colombiano, sin discriminación por su condición o no de asalariados y ello a su vez es reforzado al conservar como sistema complementario el de la asistencia social, cuando en el artículo 13 prescribe que: *El Estado preservará las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de los grupos discriminados y marginados. El Estado protegerá esencialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

b. **Conceptos sobre Seguridad Social.**

En forma general se define a la Seguridad Social así:

La Seguridad Social es un conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado, para garantizar todos los cuidados médicos necesarios, así como asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creadas voluntariamente[4].

Esta definición trata de precisar que el concepto de Seguridad Social no sólo interesa a los fines del Estado entendido éste como la institución organizada para lograr sus objetivos sociales, sino que debe comprometer a la sociedad en general, en la búsqueda de los objetivos de brindarle al hombre la protección contra todos los riesgos de carácter social y contra las distintas cargas familiares.

La Organización Internacional del Trabajo, OIT, expresa sobre la materia:

La Seguridad Social, es un sistema conjunto que comprende una serie de medidas oficiales, cuyo fin es proteger a gran parte de la población contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enferme-

---

[4] Primer punto de las Recomendaciones de la 26a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Filadelfia) de 1944 y del Convenio No. 102 de 1952.

dades profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia.

Desde otro lado se ha definido la Seguridad Social, desde el punto de vista de la seguridad participativa, como el derecho del hombre a la cobertura integral de sus contingencias y a que se le garanticen los medios para el desarrollo pleno de su personalidad y para su integración permanente con la comunidad[5].

c. **Fines de la Seguridad Social.**

Entendida así la Seguridad Social, se precisan sus fines esenciales desde el punto de vista de la protección al trabajador, de la siguiente manera:

1. Salvaguardar la salud del trabajador para conservar su capacidad laboral y a la vez mantenerlo capacitado para que pueda conservar su empleo con los nuevos conocimientos de la ciencia aplicados en la empresa donde labora.

2. Ayudar al trabajador y a su familia en los insucesos o calamidades tales como accidentes, enfermedades y muerte.

3. Ayudar al trabajador y a sus familiares en sus estados de invalidez, vejez y desempleo, así como también en su muerte.

De los diferentes conceptos reseñados sobre la seguridad pueden establecerse unos objetivos generales, respecto de la prestación de este servicio por parte del Estado, así:

Se busca a través de las instituciones de Seguridad Social, de las entidades públicas y privadas y del ciudadano común, la integración de esfuerzos para encontrar apoyo científico y solidaridad como punto de partida determinante para la prestación de estos servicios, para contribuir a cubrir las contingencias sociales hasta llegar a la promoción del bienestar social.

Se pretende mejorar la calificación de los recursos humanos a través de la provisión de empleos en el ámbito profesional y el incremento de los puestos de trabajo.

Y por último que la persona como parte integrante de la familia y la sociedad tengan medios adecuados de bienestar social, para que el trabajo se convierta en un medio placentero de desarrollo de su personalidad.

d. **Postulados de la Seguridad Social.**

La Seguridad Social tiene hoy unos postulados generalmente aceptados por la comunidad internacional y entre los principales se señalan:

Cada ser humano debe contar con medios suficientes para satisfacer sus necesidades en niveles adecuados con su dignidad.

Los bienes materiales, morales y culturales nos pertenecen a todos por igual, que nada se puede lograr sin esfuerzo propio y se considera una acción antisocial, la falta de cumplimiento en los deberes y obligaciones en que se fundamenta el goce de los derechos y garantías.

---

[5] Revista de la Organización Iberoamericana para la Seguridad Social. Madrid, 1976, pág. 10.

Todos los hombres pueden perfeccionar su propia capacidad y la utilidad de sus labores debe redundar en beneficio de su familia, de su comunidad y de la Nación. Se debe propiciar el ejercicio verdadero de la libertad mediante la lucha sistemática contra la miseria, la ignorancia, la insalubridad, la necesidad, el abandono y el desamparo.

Que la prosperidad es individualmente de todos y compartida comúnmente, como único medio de organizar la democracia política y economía y el disfrute de la seguridad social. Respecto del ingreso nacional debe ser distribuido con equidad según la capacidad de las personas, su responsabilidad individual y social y su aporte al bienestar colectivo.

Se tiene la obligación de buscar el ascenso constante de los niveles de vida de los asociados, asegurar a cada persona la oportunidad de un sitio en la producción con retribución adecuada para sus necesidades individuales y familiares.

Constituir un amparo eficaz contra los riesgos previniéndolos en la medida de lo posible y luchar con los mejores recursos contra la enfermedad, la invalidez, el desempleo y el sub-empleo, proteger la maternidad, la estabilidad familiar, el curso de la vejez y las necesidades creadas por la muerte.

En síntesis, ampliar en la medida en que lo permitan las circunstancias políticas, económicas y jurídicas, el radio de acción de la seguridad general, alentando los nuevos factores de bienestar que sea dable analizar en un ambiente de paz social en aras de conseguir la prosperidad de todos los asociados. Según estos postulados, la seguridad social tiene un campo de acción amplio y emerge como la protectora del derecho a la vida, tiene relación directa con el salario vital de la clase trabajadora, tiene que ver con la prevención de las enfermedades, es parte activa de los programas de la medicina curativa y rehabilitativa y va más allá de la vida útil de las clases trabajadoras, porque protege a sus familias cuando acontece la muerte del trabajador.

El concepto moderno de la Seguridad Social tiene como fundamento no sólo cubrir el riesgo de las clases trabajadoras activas o en uso de buen retiro. El perfil de este derecho colectivo es más amplio porque a través de él, se quiere llegar y es más, se debe llegar a las clases desfavorecidas y marginadas de la población que por esa desafortunada circunstancia, no tienen los medios de acceso a ese deber social del Estado. Así se reconoció desde la década pasada, tal como se desprende de las siguientes previsiones:

La Seguridad Social pertenece, por definición, al sector moderno de la economía, se requiere que este sistema esté al servicio de los más vulnerables. Es decir, deben existir mecanismos que permitan que parte de los ingresos de la seguridad social vayan hacia la comunidad marginada, a través de programas de promoción y desarrollo de la salud. Si así no se hace, las diferencias entre los distintos grupos de la población aumentarían hasta el punto de crear una brecha entre la vida de unos y de otros que pondría en peligro la estabilidad de las propias instituciones democráticas. Se requiere la solidaridad de todos para que exista justicia social y tranquilidad política[6].

---

[6] ZULETA HOLGUIN, Hernando. Intervención como Director General del ISS en el Foro de Salud Siglo XXI. Medellín, julio de 1984.

El proceso histórico de socialización que los tiempos modernos le han impuesto al hombre, hacen que ya él no actúe aisladamente. Es más, las instituciones le han obligado a tomar este derrotero y le ha correspondido a las autoridades públicas, colocar las directrices en este sentido, para que dentro del estado de civilidad y de colaboración que viven los pueblos, conjuguen la responsabilidad y la solidaridad, como condición indispensable para obtener resultados, cuando de integración social se trata.

Todas las actividades de la vida nacional, requieren de planificación. Todas las entidades creadas por el poder público o por iniciativa privada con el fin de atender a los requerimientos de la seguridad social, deben integrar sus acciones con una dirección y planificación afines, con el propósito de conseguir los objetivos institucionales.

La Seguridad Social es parte vital del desarrollo de los recursos humanos. Sin ésta no hay bienestar social para la gran masa de la población nacional. Respecto de este tema es preciso señalar los siguientes criterios:

En nuestro siglo, ya no basta con tratar a todos los hombres igualmente ante la ley. Ahora se sostiene que el derecho a la vida implica el derecho a la alimentación y al albergue, y en opiniones más recientes, se incluye el derecho a la asistencia médica cuando sea necesaria. Así pues todos los derechos y libertades humanas tienen aspectos positivos y allí donde la vida social y económica no los ofrece automáticamente los individuos acuden con mayor insistencia ante su gobierno en demanda de ellos. Ningún país moderno puede mantener viva la masa de su población en otra forma que no sea mediante la acción pública cívica. Ningún país del mundo que haya introducido en alguna forma la medicina socializada ha dado marcha atrás jamás. Ahora hay cerca de treinta países en el mundo que cuentan con amplia atención médica pública de bajo costo. El concepto de la responsabilidad de un Gobierno por la salud de su pueblo se inició con conservadores como Bismarck en Alemania y liberales como Lloyd George en Inglaterra, pero ahora existe en todas las ideologías. Los servicios de salud pública se han convertido en partes importantes de la responsabilidad gubernamental[7].

La seguridad social es una necesidad sentida del hombre. A medida que él ha evolucionado se ha dado cuenta de sus problemas, en igual forma se ha ideado criterios para ponerle remedio a esos problemas y satisfacer sus necesidades.

Por todas estas circunstancias desde tiempos inmemoriales el hombre ha ensayado diversos métodos para librarse del temor de la necesidad y para satisfacer la necesidad vital de recibir asistencia y protección durante su infancia y vejez, así como cuando está enfermo o desempleado; lo que lo ha llevado a la creación de sistemas cada vez más perfectos, capaces de renovar los caducos. Fue la necesidad de cada momento el primordial acicate para la implantación de los distintos sistemas cuyas soluciones han estado siempre estrechamente ligados a la ideología prevaleciente y a la tendencia social reinante, lo cual nos da la idea de multiplicidad y variedad hasta llegar al nacimiento de la seguridad social que hoy tipifica la mayoría de los sistemas implantados en distintos países del mundo[8].

---

[7] DEUTSCH, Karl W. Política y gobierno. Editorial Fondo de Cultura Económica. Madrid, 1976, págs. 243 y 244.

[8] El derecho de la seguridad social y el seguro social colombiano. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1975, pág. 5.

La Seguridad Social es considerada una conquista de la humanidad, una herramienta idónea para mejorar el sistema de vida de los asociados, que propicia el bienestar de la colectividad con apoyo en los programas que desarrollan los diferentes gobiernos del orbe encaminados a lograr el pleno empleo, la vigencia de métodos científicos preventivos y curativos de las enfermedades que agobian al hombre, que diversifica y promueve la capacitación laboral, que hace partícipe a los trabajadores de las utilidades de las empresas y en fin que le asignan al hombre y a su familia la subsistencia, la dignidad laboral y una recreación social participativa.

Surge el derecho a la Seguridad Social como algo inmanente al hombre y al entorno familiar, como producto de la vivencia armónica que debe existir entre el Estado y la persona, entre el patrono y el trabajador, entre la sociedad y el individuo, relación que no es casual sino que se da por la obligante necesidad de la dependencia interpersonal e institucional que existe en toda sociedad medianamente organizada.

e. **La Seguridad Social en la Constitución.**

1. El artículo 48 de la Carta Política dice:

"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El Estado con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley.

No se podrán destinar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes de ella".

Conviene precisar las connotaciones jurídicas del artículo transcrito. El Constituyente consagró la Seguridad como un servicio público a cargo del Estado, obligatorio para él, quien tiene el deber de dirigir las actividades que se realicen para la prestación de este servicio, igualmente coordinará su operatividad, y eficacia y, controlará todo su ejercicio como garantía para que cada ser humano residente en territorio colombiano, tenga todos los medios suficientes a su alcance para satisfacer las mínimas necesidades cuando exija la prestación de este servicio público.

A partir de la promulgación de la Constitución, la Seguridad Social no es privilegio de la clase trabajadora o asalariada sino que este derecho es inmanente de toda persona dentro del Estado colombiano, porque la norma fundamental señala la universalidad respecto de todos los habitantes de la República, estén o no trabajando, concurran a la prestación de este servicio la sociedad y la familia y si así no lo hicieren éstas, son el Estado y sus instituciones quienes deben cumplir con este fin social, como responsable último de todo lo que le puede suceder al hombre de su restricción o progreso social porque las condiciones de vida de los hombres van equiparadas al grado de desarrollo político, económico y social de los Estados.

La Constitución ha prohijado un avance en cuanto a la seguridad social al consagrarla en sentido universal, porque hoy día se entiende que este derecho no emana de la relación laboral o de la dependencia del trabajador sino que es la misma condición humana, las previsiones del riesgo, la conservación de una comunidad sana y productiva, conceptos que la han convertido en un derecho inalienable de la persona.

Así lo entiende el Constituyente cuando expresa que se les garantiza a todos los habitantes la seguridad social como un derecho irrenunciable. Es irrenunciable porque hace parte de la condición humana, va incorporado a la esencia del hombre como tal porque sólo se predica de la existencia del ser humano y es fundamental para que él pueda desarrollarse dentro del ámbito social

El hombre por el solo hecho de su condición, tiene el derecho de seguridad social, concebido como la cobertura integral de sus contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad y su integración permanente en la comunidad[9].

Se entiende que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental. Y como alternativa de la lucha de la persona por su subsistencia surge el derecho inviolable e irrenunciable a la seguridad social como la garantía constitucional para que la persona amenazada por alguna enfermedad, accidentada, desprotegida, desempleada o abandonada, tenga acceso a ese derecho y pueda cumplir dentro de los parámetros de la legalidad sus cometidos como ser social.

2. El artículo 53 expresa:

"El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; *garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

---

[9] Declaración del V Congreso Iberoamericano de Seguridad Social de Buenos Aires, 1972.

3. El artículo 44 de la norma constitucional, al señalar los derechos fundamentales de los niños advierte entre ellos el derecho a la Seguridad Social, el derecho a la vida, a la integridad física, la salud, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado, el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Este artículo en lo que respecta al tema de la Seguridad Social que debe brindársele al menor, tiene estrecha relación con el 50 del ordenamiento constitucional cuando él dice: *Todo niño menor de un año que no esté cubierto por ningún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado.*

Reafirma el constituyente el deber social de proteger al niño y brindarle amparo, entendido éste tanto desde el punto de vista de la seguridad social propiamente dicha, como de la asistencia social para los menores de un año que carezcan de aquélla.

El artículo 46 de la Constitución Nacional señala:

"El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

Si en los artículos citados, es decir, 44 y 50, hace relación la Carta Fundamental al Derecho a la Seguridad Social para los niños, este artículo 46 prescribe la Seguridad Social para los ancianos, éstos y aquéllos por razones históricas conocidas, sometidos al abandono y al olvido, con mayor frecuencia, por parte de las personas que tienen la obligación de brindarles protección.

Se establece para otorgarle este derecho a la comunidad de la tercera edad, una solidaridad entre el Estado, la sociedad y la familia pero si estas dos últimas instituciones fallan, es el Estado quien se obliga a tutelar el derecho de la Seguridad Social a los ancianos, y no de cualquier manera sino que se ha comprometido hasta brindarle un subsidio de alimentación en caso de abandono e indigencia.

f. **El derecho a la pensión es parte de la Seguridad Social.**

De los conceptos sobre Seguridad Social, sus finalidades y objetivos, la incidencia que este derecho fundamental constitucional tiene en la vida del hombre, se concluye que su extensión y ámbito de acción son amplios.

En el artículo 48 de la Constitución que tiene a la Seguridad Social como un derecho irrenunciable de las personas, aparece también señalado el derecho a la pensión. Luego si el Constituyente trae dentro de la misma norma a la Seguridad Social y al derecho pensional es por lo que ellos hacen parte integrante de un mismo sistema, sistema dentro del cual la seguridad social es el género y la pensión es la especie.

Esta norma en su inciso final dice: *La ley definirá los medios para que los recursos destinados a las "pensiones" mantengan su poder adquisitivo constante.*

Se entiende, entonces, que existe una relación estrecha entre la seguridad y las pensiones y estas últimas al ostentar un poder de compra digno, le van a reportar a su titular, beneficios de índole económica y social.

El artículo 53 en el cual la Constitución determina los parámetros generales sobre el derecho al trabajo, también relaciona en su inciso tercero, lo relativo a las pensiones de la siguiente manera: *El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales*, en el que se consignan como se ve, dos mandamientos: el del pago que debe ser puntual y el reajuste para que las mesadas por concepto de jubilación estén acordes con la evolución económica del momento.

Y otra prohibición respecto del sistema pensional la determina el artículo 220, para la fuerza pública, a los cuales no se les puede privar de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos previamente establecidos por la ley.

Para concluir ha de afirmarse que el derecho pensional es una especie dentro de la generalidad del Derecho Fundamental a la Seguridad Social y por ello goza de las prerrogativas de protección y amparo consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

g. **La Seguridad Social en los convenios y pactos internacionales.**

Por estar consagrados constitucionalmente en el artículo 93, los convenios y pactos internacionales son fuente de interpretación de los derechos humanos. Respecto del derecho de la Seguridad Social éstos son los tratados que la consagran:

- La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1989, en su artículo 2o. dice:

"El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución No. 217A (III) de diciembre 10 de 1948 en su artículo 22 prescribe:

"Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

- En la Convención acerca de la indemnización por accidentes de trabajo en la agricultura.

Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo OIT, firmada el 12 de noviembre de 1921 y aprobada por la Ley 129 de 1931.

- En la Convención sobre el Seguro contra enfermedades de los trabajadores agrícolas.

Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo del 16 de junio de 1927 aprobada por la Ley 129 de 1931.

● La Convención sobre igualdad en el tratamiento a los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de reparación por accidente de trabajo.

Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo OIT, el 10 de junio de 1925 y aprobada por la Ley 129 de 23 de noviembre de 1931.

● La Convención sobre reparación de enfermedades resultantes del trabajo.

Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo OIT, el 10 de junio de 1925 y aprobada por la Ley 129 de noviembre 23 de 1931.

● La Convención relativa al seguro contra enfermedades de los trabajadores de la industria, del comercio y de los sirvientes domésticos.

Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo OIT, del 16 de junio de 1927 y aprobada por la Ley 129 de 23 de noviembre de 1931.

● La Convención sobre indemnización por falta de empleo a los marinos en caso de naufragio.

Suscrita por la Conferencia Internacional del Trabajo OIT, en Génova el 9 de julio de 1920 y aprobada por la Ley 129 del 23 de noviembre de 1931.

● Pacto Internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales.

Adoptada por la Asamblea General según Resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, convertida en Ley de la República No. 74 de diciembre 26 de 1968, publicada en el "Diario Oficial" No. 32682, señala la seguridad social, en sus artículos 2o., No. 2o., 9o. y 10 No. 2o.

● El Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer.

Adoptado por la Asamblea General según Resolución No. 34180 del 18 de diciembre de 1979 y aprobado por Colombia de conformidad con la Ley 51 de 1981 y cuyos artículos 11 No. 1o. literal e) y 14 No. 2o. literal c) versan sobre el tema.

● La Convención sobre los derechos del niño.

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y convertida en la Ley 12 de enero 22 de 1991, señala la seguridad social en sus artículos 18 No. 2o. y 26.

● Convenio sobre el estatuto de los refugiados.

Adoptada en Ginebra por la Asamblea de las Naciones el 28 de julio de 1951 y aprobada por Colombia de conformidad con la Ley 35 de julio 12 de 1961, señala la seguridad social en su artículo 24.

● Convenio Internacional sobre discriminación racial.

Adoptado por la Asamblea General según Resolución No. 2106A del 21 de diciembre de 1965, aprobado por la Ley 22 de 1981, se refiere a la seguridad social en el art. 5o. literal e), e i).

- Convención sobre la repatriación de marinos.

Adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el 24 de junio de 1926, convertida en Ley de la República por la 129 de 1931, trata el tema en su artículo 4o. literal c).

- Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas.

Adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el 5 de junio de 1957 y aprobado por la Ley 31 de 1967, contempla la materia en sus artículos 15-2 literal c) y 19.

- Convenio No. 29 relativo al trabajo forzoso y obligatorio.

Adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, firmado el día 4 de julio de 1952 hoy Ley 21 de 1967, se refiere al tema en sus artículos 15 y 17-4o.

- Convenio de Ginebra IV.

Aprobado por la Asamblea de las Naciones del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en el campo de guerra aprobado por la Ley 5 de 1960, prescribe la seguridad social en sus artículos 40 y 95, y

- Convención sobre el trabajo de las mujeres antes y después del parto.

Aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 29 de noviembre de 1919, aprobado por la Ley 129 de noviembre 23 de 1931 señala la seguridad social en el artículo 3o. literal c).

2. **El derecho al pago de las mesadas de jubilación.**

Entendida la Seguridad Social en la concepción amplia y genérica que cubre todas las actividades del hombre, se le ha considerado como se dijo, un mecanismo de defensa de la humanidad. Es por lo tanto uno de los medios más completos dentro de las sociedades organizadas, para mejorar el sistema de vida de la comunidad, por lo que a través de ella, se genera el bienestar social del hombre en su entorno circundante y familiar.

Ahí radica la importancia de los gobiernos por brindar dentro de lo posible, las mejores opciones de Seguridad Social al hombre.

Y nuestra Constitución, afortunadamente tiene un ámbito amplio de contenido social, de preceptos de seguridad social, que van a servir en la medida en que contribuyan al bienestar colectivo, a aclimatar la concordia entre los colombianos y para proyectar a nuestra sociedad hacia metas de desarrollo integrales.

Acertados son los comentarios que al respecto hace el Señor Presidente de la República sobre el contenido de esta materia en la Constitución:

Por eso la Constitución de 1991 es como es. Tan extensa como democrática. Detallada para recoger la diversidad y ofrecer garantías a todos los grupos políticos y sociales. Redactada a muchas manos y estilos porque se hizo en un foro pluralista donde había representantes de todos los sectores de la sociedad. Generosa en materia de derechos; amplia, participativa

y democrática en cuanto a lo político; fuerte y sólida en lo que se refiere a la justicia; sana y responsable en lo económico; revolucionaria en lo social [10].

Se ha expresado que la Seguridad Social significa el logro de los objetivos sociales de la persona como el pleno empleo, la protección contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, protección contra la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas de la familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia.

Se invoca en la acción de tutela ejercida en el caso *sub lite*, la negativa de la Caja de Previsión Social del Tolima a pagar las mesadas por concepto del beneficio de la jubilación de Carlos Alberto Robayo Arango. Pues bien, el status de pensionado, se adquiere de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, cuando el servidor público cumple los requisitos legales, es decir, edad y tiempo de servicios y excepcionalmente solo el tiempo en alguno de ellos, sin tener en cuenta la edad.

A partir del cumplimiento de los requisitos de ley, el servidor público tiene el derecho a percibir sus mesadas pensionales.

Pero la ley condiciona la percepción de las mesadas, al retiro del servicio activo para poder cumplir el mandato constitucional del artículo 64 anterior, 128 vigente, según el cual nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público.

Cierto es entonces, que el pago de la pensión de jubilación a la persona que ha adquirido tal condición, por haber llenado los requisitos de ley, hacen parte de la Seguridad Social de la persona.

En el caso de Carlos Alberto Robayo Arango, éste adquirió su derecho pensional, mediante la Resolución No. 0560 del 15 de junio de 1982, acto administrativo de reconocimiento proferido por la Caja de Previsión Social del Tolima.

El acto administrativo tiene su fundamento, según los considerandos de la Resolución de Reconocimiento, en el artículo 85 de la Ordenanza No.57 de 1966 que prescribe que las pensiones de jubilación de los maestros serán decretadas tan pronto como el servidor haya cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en el ramo docente oficial. Se le sacó de la nómina de pensionados en marzo de 1991, según la entidad previsora, porque se encuentra prestando sus servicios como maestro activo.

El Jefe de la Sección Administrativa mediante oficio No. 273 de diciembre 20 de 1990 corrobora la calidad de docente activo de esta persona.

La Caja de Previsión Social del Tolima ratifica la condición de Maestro activo de Carlos Alberto Robayo Arango en oficio No. 071 del 26 de julio de 1991 y lo requiere para que demuestre que no se encuentra actualmente en servicio activo para reintegrarle sus mesadas.

---

[10] Apartes del discurso del Presidente de la República, César Gaviria Trujillo, al clausurar las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente.

Según lo menciona el peticionario en la demanda de tutela, por Decreto 139 de febrero de 1990, apareció nombrado como maestro en El Líbano (Tolima) y afirma que el mismo no le fue comunicado en ningún momento y que no se posesionó del cargo, situación que comprueba con la constancia expedida por el Alcalde de ese Municipio el 4 de mayo de 1991, donde expresa que el señor Robayo Arango no es maestro de esa municipalidad y por lo tanto no devenga ninguna clase de sueldos.

De la documentación pública atrás referida, lo mismo que de la manifestación del actor en su escrito de tutela, puede deducirse que pudo haber existido un Decreto de nombramiento de Arango y de ello dan cuenta algunos de los certificados, mas de otro lado, el propio Alcalde del Líbano hace constar que no se posesionó del cargo y que no se desempeña como docente activo.

Por otro lado, tanto la Contraloría Departamental como la Procuraduría Regional del Tolima, adelantan sendas investigaciones administrativas desde el mes de febrero de 1991, con el fin de determinar la responsabilidad de 26 personas pensionadas como maestros y entre ellas Robayo Arango, que aparecen vinculadas al servicio activo sin que en el expediente se haga mención al rumbo que tomaron las diligencias investigativas del caso.

Las investigaciones administrativas que practican la Procuraduría Regional, y la Contraloría del Tolima desde el mes de febrero de 1991, cuando la Caja de Previsión les puso en conocimiento de estas situaciones no han determinado ningún resultado por lo que no está plenamente precisado que el pensionado Carlos Alberto Robayo Arango se encuentre en servicio activo, con el agravante para la entidad administrativa de que es a ella a quien le corresponde probarle al pensionado que para la fecha se halla en dicho servicio.

3. **Hay violación del derecho al pago de la pensión.**

a. **Suspensión de hecho del derecho a las mesadas pensionales.**

El artículo 53 de la Constitución Nacional, ampara categóricamente al trabajador en su derecho a recibir oportunamente el pago de sus pensiones, así:

"...El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...".

Ordenamiento que ha infringido la Caja de Previsión Social del Departamento del Tolima, al retenerle al peticionario sus mesadas pensionales desde el mes de marzo de 1991, por una mera presunción que no ha logrado comprobarle al maestro en uso del buen retiro.

Con su proceder, la administración le ha interrumpido hasta el momento presente el derecho al pago de sus mesadas a Carlos Alberto Robayo Arango.

b. **Violación del debido proceso.**

La actitud de la administración viola la institución del debido proceso al imponer una sanción previa al demandante de tutela ya que sin haber terminado el juicio administrativo disciplinario que le sigue al maestro jubilado éste ha sido sancionado a no recibir sus mesadas pensionales.

No se ha tenido en cuenta la observancia de la plenitud de las formas propias del juicio, al sancionarse al presunto infractor sin haber decisión al respecto que así lo declare.

Es de advertir además, que la Caja de Previsión Social del Tolima, presume aquí la culpabilidad, al contrario de lo que prevé el artículo 29 de la Constitución Nacional cuando expresa en su inciso cuarto:

"Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable...".

Cuando la lógica jurídica y la concepción que debe imperar en la administración, es la actuación acorde con el ordenamiento y de conformidad con los preceptos y principios generales del derecho, como el de la presunción de inocencia de la cual están precedidas todas las personas.

c. **El principio de la buena fe.**

Se hace imperativo también señalar lo normado por el artículo 83 de la Carta cuando advierte que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, precepto que se entiende como una manera de ser de la administración para asegurar la confianza ciudadana en las instituciones y no todo lo contrario, crean el caos y la animadversión por parte de los asociados ante las entidades públicas, como se presume puede suceder en el presente caso.

Si la Caja de Previsión ha señalado que Carlos Alberto Robayo Arango, se desempeña como maestro activo, es a ella a quien le corresponde probar esta situación, de conformidad con la aplicación del principio de legalidad de los actos administrativos que informa todo el derecho público y que presume que éstos, tal como se han expedido, son acordes al ordenamiento jurídico. Es la Caja entonces la obligada a demostrarle a Robayo Arango su calidad de maestro activo del Tolima, porque este supuesto fáctico es el fundamento para cuestionar su condición de jubilado, como hecho generador de la suspensión de las mesadas pensionales.

Por último, la Caja como se ha dicho le sigue una investigación administrativa a Carlos Alberto Robayo Arango para determinar si es viable el pago de las mesadas por concepto de jubilación, diligencias que se vienen practicando desde el mes de febrero de 1991 (casi año y medio) sin ningún resultado, hasta la fecha. Si como consecuencia de ellas apareciere que ha recibido sueldos por haber ejercido o ejercer otro puesto, está la entidad entonces sí en capacidad de suspender el pago de las mesadas, porque no se estaría cumpliendo con el requisito de separación del servicio.

La Caja está en la obligación de respetar el orden jurídico existente y con su comportamiento no puede ni debe violar los derechos ciudadanos, derechos que como se vio están amparados en el caso *sub lite*, por normas constitucionales y legales. Este derecho violado a Carlos Alberto Robayo Arango debe ser reparado y reconocido por la Caja de Previsión Social del Tolima, tal como se determinará en la parte resolutiva de esta sentencia.

Y del mismo modo se deberán restablecer los servicios médicos, odontológicos, y otros a que tiene derecho como anejos que son a su status de pensionado.

Se cuestiona finalmente por parte de esta Corporación el hecho que después de investigaciones adelantadas sobre esta situación administrativa, las entidades competentes no hayan presentado los resultados esperados. No hay justificación para que después de casi año y medio de diligencias investigativas no haya un pronunciamiento de fondo sobre el particular. Estas actuaciones son las que hacen perder la confianza de la administración frente a la sociedad, por la ineficacia y la lentitud de los funcionarios respecto de sus obligaciones institucionales.

Ha de revocarse por tanto el fallo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué y otorgar al actor la tutela impetrada.

4. **Recapitulaciones de las consideraciones anteriores.**

El artículo 86 de la Constitución Nacional trae como presupuesto esencial para que se le pueda invocar la acción de tutela, la violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales. Entonces lo primero que hay que precisar en tratándose de esta acción, es saber si el derecho amenazado o violado es de los que son esenciales para la existencia de la persona. En este caso se señala la violación al derecho de la seguridad social.

En la forma en que está consagrado el derecho a la Seguridad Social se considera un derecho fundamental constitucional dentro de nuestro Estado de Derecho porque hace parte de la condición del hombre, porque le brinda protección, confianza y seguridad en sus actividades y porque le ayuda a realizar sus aspiraciones como ser social.

En el caso que se revisa, se presentó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué la acción de tutela por parte de Carlos Alberto Robayo Arango, pensionado como Maestro a quien la Caja de Previsión Social del Tolima le suspendió el pago de sus emolumentos correspondientes a su jubilación desde el mes de marzo de 1991.

Se aduce para tomar tal decisión el hecho de que el peticionante fue reenganchado como Maestro, situación que no ha podido confirmar la Caja como era su obligación, debido a que esa aseveración la ha hecho esa entidad y por lo tanto la carga de la prueba es de su incumbencia, ya que el acto administrativo que le reconoce la pensión de jubilación a Robayo Arango goza de la presunción de legalidad.

El fallo le fue adverso a él por considerar el juzgador que el demandante tenía otros medios de defensa judiciales a su alcance, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

En concepto de la Sala, el pago de las mesadas pensionales no sólo hace parte del derecho a la Seguridad Social, sino que también tiene relación directa con el derecho fundamental al trabajo, conceptos que se desprenden del contenido de los artículos 44, 46, 48, 50 y 53 de la Constitución Nacional. Pero la forma en que se expresa este último artículo, no deja dudas que ha sido violado este mandamiento constitucional por la Caja de Previsión Social del Tolima, al suspenderle el pago de sus mesadas pensionales al petente. Así se observa cuando en el artículo citado en su inciso tercero el Estado se obliga a garantizar el derecho al pago oportuno de las pensiones, esta entidad hace todo lo contrario de lo que este precepto constitucional, le ordena. No paga las mesadas pertinentes, con fundamento en una presunción.

Como se expresó, también hay por parte de la entidad una suspensión de las mesadas pensionales, pues el beneficiario no recibe estos emolumentos, desde el mes de marzo y aún sin terminar la investigación que ha prolongado indefinidamente a juicio de la Corte, ya se le ha sancionado.

Luego tampoco se ha dado cumplimiento a lo normado en el artículo 29 de la Constitución, relativo al debido proceso, flagrantemente violado por la Caja, y en igual forma, tampoco se ha observado el principio general de derecho que prescribe la inocencia de las personas, que también hace parte de la institución jurídica del debido proceso, frente a toda clase de actuaciones.

El Título II Capítulo 4 de la Constitución indica la forma de protección y aplicación de los derechos y en el artículo 83 reviste de la presunción de buena fe las actuaciones de las autoridades administrativas, artículo que si se mira en consonancia con el caso estudiado, se percibe una actuación violatoria de este precepto constitucional.

Condignadamente con el restablecimiento de las mesadas pensionales, se le seguirán suministrando al demandante los servicios médicos, odontológicos y cualesquiera otros contemplados para los pensionados de dicha Caja de Previsión Social.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

FALLA:

Primero. REVOCAR la Sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué de 24 de febrero de 1992, y proceder a tutelar el derecho al pago de las mesadas pensionales y de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios al peticionante Carlos Alberto Robayo Arango.

Segundo. ORDENAR a la Caja de Previsión Social del Tolima en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia reintegrar a Carlos Alberto Robayo a la nómina de pensionados de esa entidad, a realizar el pago de las mesadas en cuestión que se le adeudan y seguir pagándolas y suministrarle los servicios médicos, odontológicos y demás que estén consagrados para los empleados pensionados.

Tercero. PONER EN CONOCIMIENTO de la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia, la actuación administrativa de la Caja de Previsión Social, la Contraloría Departamental y la Procuraduría Regional del Tolima, frente al caso de Carlos Alberto Robayo Arango.

Cuarto. COMUNICAR al Juzgado Segundo laboral del Circuito de Ibagué la presente decisión, para que sea notificada a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con entrega de copia de esta sentencia.

Comuníquese y notifíquese,

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-473
de julio 14 de 1992

DOCUMENTO PUBLICO/DERECHO A ACCEDER A DOCUMENTOS PUBLICOS/DERECHO DE PETICION

Los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero o cambiario así como a los secretos comerciales e industriales. El acceso no es tampoco permitido cuando el contenido de los documentos vulnere el derecho a la intimidad. Solo la Carta Fundamental y la ley pueden establecer límites al ejercicio de este derecho que, por supuesto, incluye la consulta de los documentos in situ *y no sólo, como pudiera pensarse, la solicitud de copias de los mismos. El acceso a documentos públicos hace parte del núcleo esencial del derecho de petición.*

DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

Los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución, sino también por su significación misma para la realización de los principios y valores consagrados en ella y, además, por la conexión que tengan con otros derechos fundamentales expresamente consagrados. Esa conexidad, por supuesto, no debe valorarse en abstracto, sino en cada caso concreto, de acuerdo con las circunstancias particulares del mismo.

DERECHO A LA INFORMACION/DERECHO A ACCEDER A LOS DOCUMENTOS PUBLICOS

El derecho a la información no es solamente el derecho a informar, sino también el derecho a estar informado. El artículo 74 de la Constitución Nacional, al consagrar el derecho de acceder a los documentos públicos, hace posible el ejercicio del derecho a la información, y de esta manera los demás derechos fundamentales ligados al mismo. El acceso a los documentos públicos no se traduce necesariamente en una petición o en la adquisición de nueva información. Es, pues, independiente tanto de la petición como de la información y, como tal, plenamente autónomo y con universo propio.

T-473/92

ACCION DE TUTELA

El otro medio de defensa judicial y los otros mecanismos eventualmente aplicables no son, en este caso concreto, más eficaces que la tutela para proteger el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos. Derecho que, por lo demás, es tutelable, en la medida en que posee una especificidad y autonomía propias dentro del concepto de los derechos fundamentales y está directamente conectado con el ejercicio de otros derechos tales como el de petición y el de información. El otro mecanismo de defensa judicial para la defensa del derecho fundamental en el caso concreto que se estudia debe ser igual o más eficaz que la acción de tutela para que ésta se rechace por ese motivo. A lo cual debe agregarse que el fallador de instancia no cumple cabalmente su misión cuando sólo se limita a señalar en abstracto un hipotético medio judicial alternativo sin explicar a renglón seguido su eficacia concreta frente a la tutela que se impetra.

Sala de Revisión No. 1.

Tutela número 1815.

Procedencia: Consejo de Estado.

Peticionario: Luciano Riápira Ardila.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

Santafé de Bogotá, D. C., 14 de julio de 1992.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de acción de tutela T-1815, instaurado por Luciano Riápira Ardila contra el Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas (Dancoop), resuelto en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en segunda instancia por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 10 de abril de 1992.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entrará a dictar sentencia de revisión.

A. **Hechos.**

1. El 28 de enero de 1992, el periodista LUCIANO RIAPIRA ARDILA presentó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca demanda de tutela contra Miguel Adolfo Polo Solano, Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas (Dancoop). En ella, relata que el 23 de mayo de 1991 le solicitó por escrito a dicho funcionario que se sirviera suministrar la información de los contratos públicos adjudicados por él. Hasta la fecha de interponer la demanda de tutela no había recibido respuesta alguna, lo cual, según dice en el escrito, vulnera su derecho fundamental de petición y el derecho de acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74 de la Constitución. Obra en el expediente copia de la referida solicitud.

2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitó a Dancoop explicación de las razones por las cuales no había dado respuesta a la solicitud del peticionario. A folio 10 del expediente, el Secretario General de la entidad afirma que el señor Riápira no dio cumplimiento a los requisitos mínimos esenciales exigidos en el Código Contencioso Administrativo (art. 5). En particular, nunca explicó el objeto de la petición (pues pidió indistintamente copias o información, que tienen un trámite distinto) y tampoco explicó las razones de la solicitud. Por lo demás, afirma el funcionario de Dancoop, la entidad, en cumplimiento del art. 21 del C. C. A., permite que los ciudadanos consulten los documentos en horas del despacho "de lo que se deriva que el peticionario está en capacidad de ejercer tal derecho sin mediar autorización alguna" (fl. 10).

B. **La sentencia de primera instancia.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la solicitud de tutela argumentando que:

"...El artículo 32 de este Código (Contencioso Administrativo) facultó a los organismos y entidades allí señaladas para reglamentar la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver. Este es el medio de defensa al cual debió acudir el señor Riápira Ardila cumpliendo las formalidades requeridas. El no ejercerlo, o intentarlo en forma deficiente, como efectivamente ocurrió, no legitima al interesado para intentar la acción de tutela ... " (cfr. Fl. 14).

Agrega el Tribunal que en caso de una nueva negativa de la administración, al ciudadano le queda otro medio de defensa judicial, que es el llamado recurso de insistencia, contemplado en la Ley 57 de 1985.

El peticionario impugnó la decisión, argumentando que la Resolución interna de Dancoop, que reglamenta el derecho de petición ante ella, no puede derogar la norma constitucional que lo consagra y que él sí cumplió en su petición todos los requisitos legales.

C. **La sentencia de segunda instancia.**

El Consejo de Estado, mediante providencia de la Sala Plena de lo contencioso administrativo, confirmó la decisión del Tribunal. Considera que el derecho fundamental de petición no se puede confundir con el derecho de acceder a los documentos públicos, consagrado en el artículo 74, el cual no es fundamental.

Por lo tanto, tampoco es tutelable. Agrega, además, que el peticionario tienen otra vía jurídica y procesal para hacer defender su derecho: la consagrada en los artículos 12 y 15 la Ley 57 de 1985. Por lo tanto, no procede la tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En sustento de su decisión, esta Sala estima conveniente hacer previamente algunas consideraciones en torno a temas relevantes aludidos de manera directa o indirecta por los falladores de instancia.

A. El acceso a los documentos públicos, un derecho fundamental.

Los hechos materia de decisión en este caso giran en torno al alcance del artículo 74 de la Constitución Nacional, el cual consagra el derecho de acceso a los documentos públicos, salvo en los casos que establezca la ley. Por ello es importante analizar, en primer lugar el contenido material del término "documento público" para efectos de aplicar dicha norma.

Desde el punto de vista del procedimiento, el documento es básicamente un medio de prueba. El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil define que son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. Pueden ser públicos o privados.

El documento público, de acuerdo con la definición del mismo Código, es aquél otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Se denomina "Instrumento Público" cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario; se denomina "Escritura Pública" cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo. El documento privado es, por exclusión, todo el que no reúna los requisitos para ser público.

Se concluye entonces que desde y para la perspectiva procesal, el término "documento público" se define de acuerdo con la persona que lo produce (funcionario público), y será público en la medida en que se produzca con las formalidades legales. Tiene, por supuesto, un mayor valor probatorio que el documento privado. Es, por tanto, una perspectiva orgánica: el carácter público del documento lo determina la persona u órgano donde se origina. El ámbito de producción del documento -sujeto productor y calidad del mismo- es lo que define y determina, en últimas, su naturaleza pública.

Por su parte, el Derecho Administrativo amplía el contenido del término. Para el Código Contencioso Administrativo, por ejemplo, el derecho de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, hace parte del derecho constitucional de petición. El concepto de documento público se desarrolla, pues, alrededor, ya no de la persona que lo produce (funcionario público) sino de la dependencia que lo posee, produce o controla. En realidad, las normas de derecho administrativo no definen el término "documento público". Se ocupan primordialmente de regular el acceso de los

ciudadanos a esos documentos oficiales y, si bien admiten que algunos puedan ser reservados, procura que esta circunstancia sea excepcional. El énfasis es en su utilidad, no en su origen; en el organismo que lo produce o posee en razón a sus funciones o servicios, no en la calidad del funcionario que lo genera. En el marco del derecho administrativo, lo que cuenta no es tanto definir el concepto de documento público, sino regular el acceso de los ciudadanos a él, para garantizar su efectividad.

El derecho penal, por su parte, aborda el problema del documento público desde su propia perspectiva eminentemente protectora de intereses jurídicamente tutelados. En efecto, el Código Penal contempla cerca de 10 tipos penales distintos cuyo objeto material es el documento público. Ello revela que es un elemento sujeto a especiales protecciones penales, por cuanto su ilícita manipulación (modificación, supresión, falsificación, etc.) constituye una vulneración al bien jurídicamente tutelado de carácter colectivo que la misma ley denomina "fe pública".

Para el legislador penal, los usos ilícitos del documento público vulneran la fe pública de manera más grave que las mismas conductas sobre un documento privado; las circunstancias modales de tipificación y la dosificación de las penas así lo revelan. En realidad, las normas penales no entran a definir el concepto de "documento público" pero la doctrina suele manejar este elemento del tipo penal de la misma manera que se hace en el derecho civil: esto es, como el documento otorgado por funcionario público o con su intervención. De todas maneras, el aporte importante del derecho penal a la delimitación del concepto que nos ocupa, es que determina el interés jurídicamente tutelado que puede llegar a ser vulnerado con las manipulaciones ilícitas que del documento público se hagan: la fe pública.

Por último, la Ley 57 de 1985, regula la publicidad de los actos y documentos oficiales, pero no define "documento público". Sin embargo, una interpretación sistemática de la misma ley permite concluir que para ella, documento público es todo documento que repose en las oficinas públicas, entendiendo por éstas las que expresamente están enumeradas en su propio texto.

Por supuesto, ella misma contempla algunos casos en los que esos documentos, a pesar de reposar en las oficinas públicas, están sometidos a reserva, condición ésta que nunca podrá existir por más de treinta años. En otras palabras, esta ley define el concepto de acuerdo al lugar donde se encuentre el documento, pues su ubicación más que su producción o contenido es lo que determina el carácter público del documento.

Puesto que en los términos del artículo 74 de la Carta la noción de documento público no se circunscribe, como se ve, al concepto restringido que consagre cualquiera de las ramas del ordenamiento y, de consiguiente, no cuenta tanto el carácter del sujeto o entidad que lo produce o la forma misma de su producción sino el hecho objetivo de que no contenga datos que por expresa disposición de la ley deban ser mantenidos en reserva, la noción cobija, por ejemplo, expedientes, informes, estudios, cuentas, estadísticas, directivas, instrucciones, circulares, notas y respuestas provenientes de entidades públicas acerca de la interpretación del derecho o descripción de procedimientos administrativos, pareceres u opiniones, previsiones y decisiones que revistan forma escrita, registros sonoros o visuales, bancos de datos no personales, etc.

A lo anterior, se agrega el acceso a otros documentos cuyo carácter de públicos está determinado por la conducta manifiesta de sus titulares o por la costumbre, sin que sea requisito indispensable la presencia o concernimiento de la administración pública. Siempre, eso sí, que no sea contra la ley o derecho ajeno.

Es claro, por tanto, que en la anterior situación bien pueden encontrarse documentos surgidos de relaciones entre particulares cuyos titulares hayan decidido, formalmente o por conducta concluyente, permitir su acceso al público.

Así mismo, el derecho de acceso tiene, como todo derecho, algunos límites que de acuerdo con los principios de la Carta del 91 deben inspirarse claramente en una objetiva prevalencia de un verdadero interés general construido en la forma y con los elementos que esta Corte ha tenido ya ocasión de señalar[1].

En consecuencia, los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero o cambiario, así como a los secretos comerciales e industriales. Por razones obvias, el acceso no es tampoco permitido cuando el contenido de los documentos vulnere el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta vigente, algunas de cuyas implicaciones ha tenido a bien señalar ya esta Corte, específicamente en cuanto concierne al hábeas data.

Por todo lo anterior, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos debe, pues, ceñirse a los postulados de la Constitución y la ley tal como lo dispone expresamente el artículo 74. Vale decir: solo la Carta Fundamental y la ley pueden establecer límites al ejercicio de este derecho que, por supuesto, incluye la consulta de los documentos *in situ* y no sólo, como pudiera pensarse, la solicitud de copias de los mismos.

Es digno de señalar también que el derecho de acceso se garantiza en la medida en que de él se haga un uso responsable y razonable. De consiguiente, sus hondas conexiones tanto con el derecho a la información como con el derecho de petición, exigen que el documento se use respetando fielmente su contenido y el contexto en el cual él se produjo y sin propósito de crear confusión o desorientación.

De otra parte, el titular del derecho debe ejercerlo en forma que evite todo abuso en cuanto respecta tanto a su frecuencia como a la cantidad, contenido y forma de los documentos solicitados, de modo que el ejercicio de su facultad sea compatible con las actividades propias de quien está llamado a permitir el acceso al documento o de sus demás conciudadanos. La petición debe ser, desde todo punto de vista, razonable.

En las labores preparatorias de la Asamblea Nacional Constituyente se manifestó claramente la idea de que la información pertenece al público pero que no todo lo que es técnicamente informable es ética y jurídicamente informable. Se pone así de presente la responsabilidad de los medios en la producción de sus mensajes, en la prevención de la anarquía y en la práctica de la tolerancia. Todo lo cual supone un

---

[1] Cfr., entre otras, Sentencias T-428...

permanente sentido de responsabilidad y objetividad en la presentación de la información[2].

Fue, así mismo claro que los ciudadanos tienen derecho a obtener información veraz y a no ser manipulados por la información[3].

En la subcomisión 0403 se propuso la consagración del derecho al libre acceso a los medios de comunicación y la eliminación de los monopolios informativos pero también el respeto al derecho a la intimidad[4].

Finalmente, la consulta de las Gacetas Constitucionales revela que los constituyentes abordaron el tema del acceso a los documentos públicos desde la perspectiva del derecho fundamental a la información, lo cual nos lleva a estudiar el vínculo entre ambos derechos y entre éstos y el derecho de petición.

Afirma el Consejo de Estado en el fallo que se revisa, que el derecho de petición consagrado en el art. 23 de la Constitución Nacional:

"no debe confundirse con el consagrado en el artículo 74 de la Carta, que define que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley, derecho que no es fundamental",

y en consecuencia, no es tutelable.

Esta Corte Constitucional ha venido reiterando[5] que los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución, sino también por su significación misma para la realización de los principios y valores consagrados en ella y, además, por la conexión que tengan con otros derechos fundamentales expresamente consagrados. Tal es el caso, por ejemplo, del medio ambiente y la salubridad frente a la vida. Esa conexidad, por supuesto, no debe valorarse en abstracto, sino en cada caso concreto, de acuerdo con las circunstancias particulares del mismo.

En ocasiones, el artículo 74 de la Constitución Nacional puede verse como una modalidad del derecho fundamental de petición. En efecto, el "derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución" (art. 23 Constitución Nacional) incluye, por su misma naturaleza, el derecho a acceder a los documentos públicos (artículo 74 Constitución Nacional).

Llama ciertamente la atención que el constituyente hubiera separado en dos artículos distintos y bajo títulos diferentes, estas dos normas. La inclusión del artículo 74 parece obedecer al deseo de reconocer en forma expresa expectativas de los diversos profesionales y medios de comunicación que tanto despliegue de poder hicieron en el seno de la Asamblea Constituyente. No obstante, es de señalar que en ausencia del artículo 74, el derecho de acceso a los documentos públicos se entendería

---

[2] Cfr. Subcomisión 0403: Libertad de información y medios de comunicación, informe final. En: Presidencia de la República, propuestas de las comisiones preparatorias, Bogotá, Colombia, enero de 1991, pp. 214-216.

[3] Cfr. *Ibidem*, p. 218.

[4] Cfr. *Ibidem*, pp. 227, 230, 234.

[5] Cfr., entre otras, Sentencias T-406 y T-414.

implícito necesariamente en el artículo 23, que consagra el derecho fundamental de petición.

En efecto, esta Corporación tuvo ya oportunidad de pronunciarse al respecto, manifestando que el acceso a documentos públicos hace parte del núcleo esencial del derecho de petición[6].

Como se ve, a menudo, peticiones elevadas ante las autoridades, tienen por objeto obtener, revisar, o acceder a un documento público. En la gran mayoría de las ocasiones, el derecho de petición sólo se puede ejercer mediante el conocimiento de los documentos relacionados con el caso concreto que interesa al particular, o vinculados con asuntos de interés general.

Dicho derecho, consagrado también en la Constitución anterior, adquiere una nueva dimensión dentro del marco de la democracia participativa, como quiera que el ciudadano ya no se limita a ejercer la función de elegir a los representantes de la Nación, sino que puede y debe tomar parte activa en todas las decisiones y actuaciones de los órganos del Estado. Es, por tanto, uno de los mecanismos fundamentales en la construcción de una nueva legitimidad, más participativa, más cercana a las aspiraciones de la persona y de la comunidad en general. Junto con el sufragio, el derecho de petición es la forma más común y útil de lograr la presencia ciudadana en los asuntos del Gobierno del Estado. Por eso es un derecho fundamental y así lo consagra la Constitución, la cual, además, no sólo califica su ejercicio como una garantía para la efectividad de otros derechos fundamentales sino que permite que la ley reglamente su ejercicio ante organizaciones privadas.

El Código Contencioso Administrativo expresamente consagra el derecho a acceder a los documentos públicos como una forma del derecho de petición:

Artículo 17: El derecho de petición de que trata el artículo 45 (hoy 23) de la Constitución Política incluye también el de solicitar y *obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, en los términos que contempla este capítulo*. (Subrayas y paréntesis fuera de texto).

En otras ocasiones, el acceso a los documentos públicos se vincula con el más genérico concepto del derecho a la información. Ese derecho del hombre a informar y a estar informado, según algunos autores, es una "garantía de ejercicio consciente de sus derechos políticos de participación en la cosa pública"[7].

El desarrollo profesional, social e incluso vital, en la sociedad del mundo contemporáneo está íntimamente ligado a la disponibilidad de información. A diferencia de épocas anteriores, en las cuales la posesión de tierra y de minerales preciosos era indispensable para el desarrollo y el progreso social, hoy en día buena parte de la actividad económica y del ejercicio del poder se fundan en el recurso inmaterial de la información. En consecuencia, el ejercicio de los derechos humanos, y en especial de

---

[6] "La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición", T-464. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[7] Cfr. FERNANDEZ AREAL, Manuel. Introducción al derecho a la información ATE., Barcelona, 1977, pág. 13.

los derechos de libertad e igualdad política, tienen como presupuesto indispensable el acceso a la información[8].

El derecho a la información no es solamente el derecho a informar, sino también el derecho a estar informado. De ahí la importancia del artículo 74 de la Constitución Nacional, que al consagrar el derecho de acceder a los documentos públicos, hace posible el ejercicio del derecho a la información, y de esta manera los demás derechos fundamentales ligados al mismo.

El artículo 74 de la Carta no va dirigido exclusivamente al informador, sino, de manera principal, al que recibe la información.

Ahora bien, si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.

En efecto, es claro que dentro de las facultades del titular de este derecho se encuentra la de hacer una simple consulta de los documentos que no culmine, si así lo estima conveniente, en la formulación de petición alguna. Como también, la consulta de documentos con la específica finalidad no ya de adquirir información adicional sino de aclarar o constatar la eventual ocurrencia de una típica práctica o conducta de *desinformación*. o, más aún, la simple aclaración de que toda inquietud al respecto carece por completo de fundamento.

En estos últimos casos es claro que el acceso a los documentos públicos no se traduce necesariamente en una petición o en la adquisición de nueva información. Es, pues, independiente tanto de la petición como de la información y, como tal, plenamente autónomo y con universo propio.

B. **El sistema de protección de los derechos fundamentales.**

La columna vertebral de la Constitución de 1991 está formada por los principios, los valores y los derechos constitucionales. Así se desprende del contenido del Preámbulo[9]; de la formulación de su artículo primero[10]; de la obligación estatal establecida en su artículo segundo[11]; del reconocimiento de su artículo quinto[12]; y, por supuesto, de la extensa carta de derechos, garantías y deberes consagrados en el Título II y en otras normas de la Carta.

---

[8] Cfr. NOVOA MONREAL, Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información. Siglo Veintiuno Editores, México, 1979, pág. 148.

[9] "Con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz...".

[10] "Colombia es un Estado Social de Derecho... fundado en el respeto a la dignidad humana...".

[11] "Son fines esenciales del Estado: ...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; ... Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...".

[12] "...El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona...".

Todo ese conjunto de aspiraciones, formulaciones, obligaciones a cargo del Estado, reconocimientos, y enumeraciones, relativo a los derechos de las personas, carecerían de sentido si la misma Constitución no hubiera establecido mecanismos para su protección y efectividad. Así lo hizo en el Capítulo 4 del Título II. Esos mecanismos permiten que los derechos dejen de ser formulaciones abstractas, para convertirse en realidades tangibles, cuyo ejercicio está al alcance de todas las personas. Entre esos mecanismos se encuentra:

a. La presunción de los postulados de la buena fe en las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas (art. 83 C. N.).

b. La prohibición a las autoridades de exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para el ejercicio de un derecho o actividad que haya sido reglamentado de manera general (art. 84).

c. La aplicación inmediata consagrada para algunos derechos constitucionales que no requieren de desarrollo legal (art. 85).

d. La acción de tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares (arts. 86, 87 y 88 C. N.).

g. Los demás recursos, acciones y procedimientos que la ley establecerá o tiene ya establecidos, por mandato constitucional, para propugnar por la protección de los derechos individuales (art. 89 C. N.).

h. La obligación para el Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas (art. 90 C. N.).

i. La fijación de responsabilidad en cabeza del agente que infringe manifiestamente un precepto constitucional, a pesar de la existencia de un mandato superior (art. 91 C. N.).

j. La posibilidad para las personas naturales o jurídicas de solicitar a las autoridades la aplicación de sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas (art. 92 C. N.).

k. La prevalencia, en el orden interno, de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los Estados de Excepción (art. 93 C. N.).

l. La afirmación de que la enunciación de derechos y garantías en la Constitución, no niega otros que no figuran expresamente en ella, pero que son inherentes a la persona humana (art. 94 C. N.).

Todos los anteriores principios, prohibiciones, afirmaciones, consagración de acciones y de obligaciones estatales, criterios de interpretación, etc., conforman, en conjunto, un sistema integrado que permite a las personas y a los ciudadanos actuar frente a las autoridades, o hacer que éstas actúen dentro de ciertos límites, de tal manera que su actividad no vulnere los derechos consagrados en la Carta.

C. **El acceso a los documentos públicos y la acción de tutela.**

El derecho a acceder a los documentos públicos, que de rango legal (art. 17 C. C. A.) pasó a nivel constitucional, tiene una reglamentación especial desde la Ley 57 de 1985. En ella se regulan todos los aspectos relativos a la publicación, divulgación y acceso a los documentos oficiales. Es a esa ley, en concordancia con las normas del Código Contencioso Administrativo, a la que debe remitirse la Sala para evaluar si en el caso concreto que la ocupa es o no procedente la tutela.

Como ya se ha dicho, el derecho es de rango constitucional y su núcleo esencial se deriva de la Constitución. Sin embargo, es necesario acudir a su desarrollo legal, para dilucidar las modalidades de su ejercicio y la procedencia o no de la tutela.

En primer lugar, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo quinto establece que las peticiones escritas a las autoridades -incluyendo el acceso a los documentos públicos-, deben contener, por lo menos:

"1. La designación de la autoridad a la que se dirigen.

2. los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.

3. *El objeto de la petición.*

4. *Las razones en que se apoya.*

5. La relación de documentos que se acompañan.

6. La firma del peticionario, cuando fuere el caso".

De acuerdo con lo que obra en el expediente, es evidente que el peticionario no cumplió en forma rigurosa con los numerales 3 y 4 subrayados por la Sala, los cuales son razonables y lógicos en el marco de la posibilidad que tiene la ley de reglamentar un derecho fundamental.

Sin embargo, la conducta de la entidad pública, a su vez, encaja dentro de lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, que subrogó el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo. En dicho artículo se establece que, si pasados 10 días de la petición de documentos no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. El correspondiente documento, agrega, será entregado dentro de los 3 días inmediatamente siguientes.

Así que, en aplicación de este artículo, forzoso es concluir que a pesar de las carencias en la formulación inicial de la petición, el silencio administrativo que operó, hizo nacer el derecho a satisfacer la petición instaurada. El artículo agrega que el funcionario renuente será sancionado con la pérdida del empleo, razón por la cual, no siendo de competencia de esta Corporación adoptar decisión al respecto, se hará llegar copia de esta providencia y del expediente al Procurador General de la Nación, para lo de su cargo.

De esta manera, el peticionario, en virtud del silencio administrativo positivo, adquirió el derecho de obtener las copias de los documentos que, de manera

imperfecta, él mismo solicitó. Como en los tres días siguientes no le fueron entregadas, hay lugar a las sanciones administrativas que la misma ley contempla.

Sin embargo, la sanción disciplinaria, no garantiza la satisfacción de los derechos constitucionales infringidos (petición, información y acceso a los documentos).

Existen algunos otros medios de defensa que, eventualmente, podrían tener cabida en un caso como el presente. Por ejemplo, la misma Ley 57, en su artículo 21, establece un proceso rápido (10 días hábiles) para que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se encuentren los documentos decida si se debe o no aceptar la petición. Sin embargo, para que ese recurso de "insistencia" prospere, se requiere que la administración haya expedido una providencia motivada en la que niega la petición. Este no fue el caso de la petición que nos ocupa. Aquí no hubo ni aceptación, ni negación expresa. Hubo silencio. Por ello, este mecanismo, de ordinario más eficaz que la misma tutela, no hubiera procedido en este caso.

Otro mecanismo de garantía que debe ser analizado es el de la acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución Nacional y que permite a los particulares acudir a cualquier autoridad judicial, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. Muy seguramente, en el futuro ésta será la acción procedente en casos como el que ocupa aquí a la Sala. Ahora bien, esta acción aún no está reglamentada por la ley. Esta falta de reglamentación no excusa las autoridades para que dejen de cumplir con el mandato constitucional que establece el derecho. En cambio, sí puede ser alegada por parte de los particulares para optar por la acción de tutela[13].

III. CONCLUSION

De todo lo anterior se deriva que el otro medio de defensa judicial sugerido por el Consejo de Estado y los otros mecanismos eventualmente aplicables no son, en este caso concreto, más eficaces que la tutela para proteger el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos. Derecho que, por lo demás, es tutelable, en la medida en que posee una especificidad y autonomía propias dentro del concepto de los derechos fundamentales y está directamente conectado con el ejercicio de otros derechos tales como el de petición y el de información.

Es doctrina ya reiterada de esta Corte Constitucional[14], que el otro mecanismo de defensa judicial para la defensa del derecho fundamental en el caso concreto que se estudia debe ser igual o más eficaz que la acción de tutela para que ésta se rechace por ese motivo. A lo cual debe agregarse que el fallador de instancia no cumple cabalmente su misión cuando sólo se limita a señalar en abstracto un hipotético medio judicial alternativo sin explicar a renglón seguido su eficacia concreta frente a la tutela que se impetra.

Por todas estas razones, es procedente aquí la acción de tutela y en consecuencia, habrá de concederse.

---

[13] Cfr., art. 41 del Decreto 2591 de 1991.

[14] Cfr., entre otras, Sentencias T-03, T-414 y T-457.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de marzo 10 de 1992, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la cual se confirmó la sentencia del 11 de febrero de 1992, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo. CONCEDER la tutela interpuesta por Luciano Riápira Ardila contra omisiones del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.

Tercero. ORDENAR al Director del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas que expida las copias de los documentos solicitados por el peticionario Luciano Riápira Ardila en el término de 48 horas, contado a partir de la comunicación de esta providencia.

Cuarto. En todos aquellos casos similares al presente, por sus hechos o circunstancias, siempre que la Administración haya omitido dar respuesta dentro del término legal establecido para ello a la persona que solicita el acceso a documentos públicos, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá CARACTER OBLIGATORIO para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

Quinto. ORDENAR que por Secretaría, se envíen copias del presente fallo a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Sexto. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Consejo de Estado y al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-474
de julio 29 de 1992

DEBIDO PROCESO/RESOLUCION ACUSATORIA-Circunstancias agravantes

La doctrina que no reconoce la obligación -cuya violación entraña nulidad constitucional- de mencionar expresamente en todos los casos las circunstancias específicas de agravación punitiva en el pliego de cargos, no se ajusta a las previsiones de la Constitución. En atención a los efectos de un mayor o menor término de privación de la libertad, a la necesidad de una adecuada y explícita información sobre los cargos que se le imputan a un sindicado para hacer operar en toda su magnitud la presunción de inocencia y a la carga probatoria en cabeza de la parte acusadora, la exigencia de hacer explícitas las circunstancias específicas de agravación en el auto o resolución de acusación es la más acorde con las garantías sustanciales y procesales consignadas en el artículo 29 de la Constitución, al permitir que el sindicado, con la asistencia de su abogado, planee y ejecute autónoma e integralmente su defensa.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar ex officio *sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión. Una decisión más gravosa de la pena impuesta al condenado y apelante único que desestime dichas limitaciones, vulnera los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, por lo cual debe ser excluida del ordenamiento jurídico. La interpretación constitucional del artículo 31 de la Carta debe inspirarse en su finalidad garantista y en la primacía del derecho sustancial sobre meras consideraciones y acentos formalistas. En efecto, la expresión "apelante único", requisito necesario para limitar las facultades del juez de segunda instancia, no hace relación exclusiva al número de recurrentes de la sentencia condenatoria, sino a la naturaleza de sus pretensiones. La* reformatio in peius

también se extiende a lo civil: al Juez o Tribunal de segunda instancia le está vedado decretar la responsabilidad civil que supere el límite de lo ya acordado en la primera instancia, sin obrar la correspondiente petición .

TUTELA CONTRA SENTENCIAS/ACCION DE REVISION-Improcedencia

Si el artículo 86 de la Constitución hubiera sustraído de la acción de tutela las sentencias de los jueces,,en todo caso se habría hecho necesario aplicarla, por entrañar tales derechos garantías inherentes a la persona humana. La denominada "acción de revisión" de la Corte Suprema de Justicia, establecida para revisar sentencias cuando se comprueben casos de prevaricato por parte del fallador, no es un medio alternativo de defensa judicial en este caso. Verificada la violación de los derechos fundamentales mencionados, por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, procede revocar la sentencia denegatoria de la tutela emanada de la Sala Plena y que es materia de revisión. El carácter manifiesto de la vulneración, unido a la índole inhibitoria de la sentencia de tutela dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, lleva a esta Corporación a disponer la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales conculcados, para lo cual se revocará parcialmente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Ref.: Expediente T-1270.

Actor: Moisés Tuaty Alexander.

Magistrados Ponentes: Drs. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-1270 adelantado por el señor Moisés Tuaty Alexander contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 9 de octubre de 1991, proferida en el proceso penal contra el señor Moisés Tuaty Alexander por el delito de tentativa de estafa.

I. ANTECEDENTES

1. El Juzgado Octavo Superior de Bogotá, mediante auto del 23 de julio de 1987, llamó a responder en juicio criminal al procesado MOISES TUATY ALEXANDER como coautor de los delitos de Falsedad en Documentos y Estafa. Apelada esta decisión, el Tribunal Superior dispuso su revocatoria en cuanto al delito de falsedad, sobreseyendo temporalmente al procesado, y confirmándola en relación con la tentativa de estafa.

2. Adelantado el juicio penal, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de mayo de 1989, condenó a Moisés Tuaty Alexander a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión y multa de diez mil pesos como responsable del delito de estafa en la modalidad de tentativa, concediéndole de otra parte el subrogado de condena de ejecución condicional. Adicionalmente, se le impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y el pago de daños y perjuicios por un millón trescientos treinta y ocho mil trescientos nueve pesos con setenta y dos centavos ($1.338.309.72). En el fallo, el juez de primera instancia se pronunció sobre la dosificación de la pena y expresó lo siguiente:

"No hacemos referencia a las circunstancias de agravación (por la cuantía y la naturaleza del ente afectado -agrega esta Corte-) que comentó el doctor Vicente Emilio Gaviria Londoño, apoderado de la parte civil, por cuanto en el auto de proceder éstos no fueron formulados, luego la condenación no estaría en consonancia con los cargos enunciados en el llamamiento a juicio".

3. La apoderada de Moisés Tuaty Alexander, interpuso recurso de Apelación contra la providencia condenatoria. Igualmente lo hizo el apoderado de la parte civil en representación del Banco de la República, pero sólo con el objeto de que se modificara el numeral tercero de la sentencia impugnada, por no haber sido condenado el procesado al pago de los perjuicios morales ocasionados con la comisión del ilícito penal.

4. La Sala de Casación Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia del 15 de agosto de 1989, revocó en todas sus partes la sentencia de primera instancia y absolvió a Moisés Tuaty Alexander. En su sentencia el Tribunal señaló:

"No se niega que hay una serie de circunstancias no muy bien dilucidadas, tal como se dejó consignado atrás, que en un momento dado permitieron deducir como indicios graves para apuntalar la responsabilidad de Tuaty en el auto de proceder. Pero ya hemos visto que la mayoría de circunstancias se orientan solamente hacia el indicio de mentira, el que reanalizado profundamente, no puede tenerse como indicio necesario, porque para ello se requiere que sea tal la correspondencia y la relación entre los hechos, que habiendo existido el uno, no puede menos que haber existido el otro". (Folio 78).

5. Inconforme con la sentencia absolutoria, el apoderado de la parte civil interpuso recurso de casación con apoyo en la causal primera, como consecuencia del error de hecho en que habría incurrido el Tribunal en su versión de falso juicio de identidad, al limitar, modificando su contenido, la declaración y documentación presentada por el doctor Nilson Pinilla Pinilla, funcionario investigador del Banco de la República.

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal y la apoderada de Moisés Tuaty Alexander se opusieron en su momento al recurso interpuesto y solicitaron que éste fuera desechado.

6. La Sala de Casación Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de octubre de 1991, casó la decisión absolutoria del Tribunal Superior

y condenó a Moisés Tuaty Alexander a la pena de cuatro años y 2 meses de prisión y cien mil pesos de multa como responsable del delito de estafa en la modalidad de tentativa. Además, le impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y lo condenó al pago de cuatro millones trescientos treinta y ocho mil trescientos nueve pesos con setenta y dos centavos ($4.338.309.72) por concepto de perjuicios ocasionados como consecuencia de la acción delictiva.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, acogió las tesis del recurrente. En su sentencia anotó:

"De acuerdo con esto, la figuración de la cuenta de Tuaty en el desarrollo de su actividad ilícita, como receptora final de los dineros fruto del fraude, lo cual aparece ampliamente acreditado con las copias de las órdenes de traslado de las cuentas en Miami, hace indiscutible que de acuerdo con el respectivo plan de autores era acto necesario en la defraudación propuesta.

"En este orden de ideas, claro resulta que las exculpaciones en torno al por qué de la intervención de Tuaty en el proyecto de desposesión ilícita de la cantidad de dólares ampliamente referida en esta decisión, de la cual se pretendía hacer víctima al Banco de la República, no poseen la virtualidad de quitarle fuerza probatoria a los varios indicios, incluido el de mentira que viene de examinarse, sobre la responsabilidad como coautor de la tentativa de estafa juzgada...

"Así, entonces, debe concluirse el carácter ostensible de los yerros del Tribunal en el fallo recurrido, razón por la cual ha de disponerse su casación, para en su lugar, al dictar la respectiva sentencia de reemplazo, condenar a Moisés Tuaty Alexander como coautor de delito de estafa en forma de tentativa, por reunirse las exigencias contempladas en el artículo 215 del C. de P. P., aplicable al caso.

"Para efectos de la tasación de la pena, debe tenerse en cuenta que en contra de Tuaty Alexander militan las circunstancias de mayor punibilidad, de carácter específico la del ordinal 1o. del artículo 372 del Código Penal que, no obstante no haber sido deducida en el auto de proceder, por su objetividad evidente y no cuestionamiento en el desarrollo de la causa se hace concurrente, y las de carácter genérico de los numerales 4o. y 7o. del artículo 66 *ibidem*".

En relación con la anterior sentencia de casación, salvó su voto el h. Magistrado doctor Jorge Enrique Valencia, quien adujo lo siguiente:

"Invariablemente he venido sosteniendo en Sala Penal que las circunstancias de agravación punitiva pergeñadas en el artículo 66 del Código Penal, deben ser deducidas en el auto que califica el mérito del sumario y en jamás de los jamases en el cuerpo de la sentencia, so pena de quebrantar el derecho de defensa. Como este criterio lo rechaza la mayoría me veo precisado en manifestar mi voto disidente. En este aspecto, me remito a la dialéctica contenida en mis anteriores salvamentos de voto".

7. Posteriormente, el condenado Moisés Tuaty Alexander, interpuso acción de tutela contra la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerarla violatoria de los artículos 29 (derecho al debido proceso) y 31

(*reformatio in peius*) de la Constitución. En su escrito sustentatorio, el apoderado del accionante, doctor José María Velasco Guerrero, asevera respecto a la violación del derecho al debido proceso:

"Lo anterior vale tanto como decir que -según lo afirma la Sala de Casación Penal- puede el sentenciador sorprender al sindicado con 'deducciones evidentes, no cuestionadas en el desarrollo de la causa' y agravarle la pena, a su talante y a espaldas de la defensa, que no tuvo ocasión, en ningún momento, de controvertir aquellas agravantes que ciertamente no le fueron deducidas en el auto de proceder. Y que no podían deducírsele en la sentencia, si ésta debe dictarse en consonancia con aquél. Por ello suscribió salvedad de voto el honorable Magistrado Jorge Enrique Valencia M. Considera él que por dicho modo el sentenciador violó los derechos de la defensa que, como garantía suya fundamental, consagra el artículo 29 de la Constitución Política vigente".

Más adelante en su escrito, el peticente alega la violación de sus garantías constitucionales que lo amparaban en su condición de apelante único:

"A la Corte le estaba vedado -sostiene el doctor José María Velasco Guerrero- constitucionalmente agravar la situación jurídica del sindicado. O, mejor aún, dicho en palabras del ya transcrito artículo 31: 'el superior no podrá agravar la pena cuando el sindicado sea apelante único'. Este es derecho fundamental suyo, de carácter inviolable. Sobra decir que el recurso extraordinario de casación, por su naturaleza, difiere ostensiblemente del recurso ordinario de apelación, a cuyo amparo tampoco puede la justicia infringir las prohibiciones de nuestro Estatuto Superior que protegen los derechos fundamentales".

8. Del anterior recurso conoció la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. En sentencia del 30 de enero de 1992, denegó la tutela solicitada. La decisión de la Sala Plena se basó fundamentalmente en la sentencia del 9 de diciembre de 1991 proferida por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación. Expone la Sala Plena en la parte motiva de la sentencia denegatoria:

"En el *sub lite* Moisés Tuaty Alexander invoca acción de tutela en razón de que la Sala de Casación Penal le agravó su situación jurídica al revocar el fallo absolutorio emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien a su vez revocó el fallo del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá. Como esta Sala es distinta de aquella que casó la sentencia del Tribunal y aumentó la pena impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, pero no su superior jerárquico, aunque haya actuado en sede de instancia o como órgano de apelación, no puede atenderse la acción de tutela por existir contradicción e incompatibilidad entre los preceptos constitucionales y el artículo 40 del citado Decreto en los puntos arriba referidos, pues que, reitérase, la Sala Plena de la Corte no es superior jerárquico de ninguna de sus salas especializadas. Por consiguiente, conforme con lo explicado, la petición debe negarse".

9. Finalmente, a juicio de la Sala Plena procedía denegar la tutela y no formular la declaratoria de inhibición para conocer de fondo porque, "aunque en el campo del proceso esa debería ser la decisión por ausencia de un presupuesto", "el trámite de

la acción de tutela no tiene la estructura de un proceso" y no le son totalmente aplicables, por tanto, los principios y las reglas de la teoría general del proceso.

10. Impugnada la decisión de la Sala Plena, el recurso de apelación fue desechado mediante auto del 5 de marzo de 1992 con la advertencia de que "por tratarse de una sentencia de Sala Plena contra esa decisión no procede recurso alguno", siendo en consecuencia remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

11. Seleccionada la sentencia de tutela para revisión, correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Cargos contra la sentencia.

1. Dos son los cargos contra la sentencia de la honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia objeto de la presente acción de tutela. El primero se refiere a la vulneración de los derechos de defensa y al debido proceso (C. P. art. 29) por la incongruencia entre el auto de llamamiento a juicio (hoy resolución de acusación) proferido por el Juzgado Octavo Superior de Bogotá y la sentencia de casación que finalmente condenara al procesado Moisés Tuaty Alexander. El segundo cargo hace relación con el desconocimiento de la prohibición que impide al superior agravar la pena impuesta al condenado cuando éste es apelante único, consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política, por parte de la Sala de Casación Penal al fallar como tribunal de instancia.

Derecho al debido proceso y derecho de defensa.

2. Anteriormente contenido en el artículo 26 de la Constitución de 1886, el derecho al debido proceso está consagrado de manera ampliada en el artículo 29 de la nueva Constitución. Su relevancia constitucional obedece a que representa la máxima facultad y posibilidad del individuo para limitar el *ius puniendi* del Estado. El derecho fundamental del debido proceso es de aplicación inmediata (C. P. art. 85), vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales.

El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad *(nemo iudex sine lege)*, el principio del juez natural o juez legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales en estricto rigor responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. El artículo 29 de la Carta contempla, además, otros derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*).

Concordancia entre el auto de proceder y la sentencia.

3. El principio de concordancia entre el auto de llamamiento a juicio o auto de proceder (hoy resolución de acusación) y la sentencia, ha sido entendido tradicional-

mente como una de las garantías esenciales del procesado para diseñar y ejercer adecuadamente su defensa. Del pliego de cargos, de su claridad y especificidad, depende la posibilidad de una defensa real y efectiva. La incongruencia entre estos dos momentos procesales conlleva la nulidad constitucional o legal de la sentencia, al mismo tiempo que constituye una causal de casación (art. 15 num. 2, D.-L. 1861 de 1989; art. 220 del nuevo C. P. P.).

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia así lo ha sostenido invariablemente al exigir que la elaboración del pliego de cargos se someta al lleno de estrictos requisitos formales y sustanciales, cuya omisión aparejaría a la existencia de una nulidad. Al respecto ha dicho la Sala de Casación Penal:

"Es completamente cierto que la Corporación de manera reiterada ha sostenido que la elaboración del pliego de cargos no es una labor de actividad libre, sino que, por el contrario, se debe someter al lleno de los requisitos formales y sustanciales y entre ellos tiene especial trascendencia la precisión y claridad de los hechos que son motivo de investigación y por los cuales se formula la imputación de la misma manera que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, y las de agravación punitiva que hayan sido deducidas, la época de la ocurrencia de los hechos, la individualización o identificación de los procesados y la calificación jurídica de dichos hechos, providencia que en la parte motiva debe precisar con claridad en cuanto a la especie delictiva por la cual se formula la acusación...

"El no cumplimiento de tan estrictas formalidades y requisitos llevaría a la existencia de una nulidad, no sólo del debido proceso, sino del derecho de defensa, puesto que es claro que este último derecho de carácter constitucional no es más que una especie de un exacto y debido proceso y se vulnerarían estos derechos por la existencia de un acto con formulación de cargos anfibológicos, oscuros o contradictorios, puesto que no daría posibilidades defensivas, al no saberse a ciencia cierta cuáles son los cargos de los cuales se debe defender"[1].

Resolución de acusación y circunstancias de agravación punitiva.

4. La jurisprudencia penal no ha sido uniforme sobre la necesidad de consignar de manera expresa las circunstancias de agravación punitiva en el auto de formulación de cargos.

Ante todo, debe distinguirse en esta materia entre las circunstancias específicas y genéricas de agravación punitiva. Las primeras hacen parte integrante de los tipos penales; las segundas, en cambio, están consagradas en la parte general del Código Penal y se predican de cualquiera de sus tipos penales. Esta diferencia tiene consecuencias jurídicas que han sido relievadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

"Esta diferencia estructural entre las unas y las otras genera a su vez que las primeras por formar parte de los tipos y por referirse a la conducta del autor al calificar el tipo básico, deben imputarse en el auto de formulación de cargos, de la

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de octubre de 1989. Magistrado Ponente: Dr. Edgar Saavedra Rojas.

misma manera que incluidas en el cuestionario presentado al jurado de conciencia y ello debe ser así, porque como tiene especial trascendencia en cuanto a la responsabilidad y a la cuantificación punitiva, es obvio que el procesado las debe conocer para poder defenderse de las mismas; pero no sucede igual con las genéricas, puesto que éstas sólo se tienen en cuenta para los efectos de la dosificación punitiva y por tanto sólo son consideradas en el momento de dictar sentencia, puesto que no hacen parte de la estructura del delito. La Sala ha considerado la conveniencia de que las genéricas sean por lo menos mencionadas en el auto de formulación de cargos"[2].

No obstante, en otra sentencia, casi coetánea, la Sala de Casación Penal sostuvo una tesis contraria al referirse a la necesidad de explicitar las circunstancias específicas de agravación en el auto de resolución de acusación. Dijo en aquella oportunidad la Sala de Casación Penal:

"No es dable admitir que se dificultó la defensa y que ésta se hizo inoperante o ineficaz, en cuanto a las agravaciones, por falta de entrenamiento de las mismas, por haber fallado la mención de los artículos 350-4; 351-6,9,10 y 372-1 del C. Penal. Menos invocar una ausencia de específico análisis de estos factores de intensificación particularizante de la pena, porque la jurisprudencia ha entendido que esta es deficiencia que no trasciende del terreno de la irregularidad imposible de llevar a los extremos de la anulación, pues cuando la afirmación escueta (v. gr.: de noche, a las 21:50 horas; dos o más personas, en el caso de autos, etc.) corresponde a un hecho evidente o al menos protuberante, la falta de motivación no tiene eficacia para dificultar la defensa. Sólo cuando esa ausencia de razones sea absoluta y recaiga sobre hechos que para conocerlos se deben desbrozar con ayuda de esfuerzo dialéctico, puede hablarse de atropello efectivo del derecho de defensa"[3].

La disparidad de posiciones en torno a la necesidad de mencionar las circunstancias específicas de agravación en el pliego de cargos o resolución de acusación radica en que mientras algunas sentencias exigen *prima facie* su mención, dado el efecto que dicha calificación punitiva puede tener en la calificación del tipo y cuantificación de la pena, otras la hacen depender de las características del hecho constitutivo de agravación, por considerar que si éste es evidente u ostensible no se produce indefensión por la ausencia de su mención explícita.

Perspectiva constitucional del cuestionamiento jurídico penal aludido.

5. La pena privativa de la libertad es la más drástica intervención del Estado en los derechos fundamentales del individuo, particularmente de sus derechos a la libertad y al libre desarrollo de su personalidad. Esta intervención se proyecta mucho más allá del tiempo de privación de la libertad, sobre toda la vida posterior del condenado. Por ello, el contenido y características de la pena y la manera de cuantificar su extensión tienen relevancia directa para el derecho constitucional. La prevalencia de la parte dogmática sobre la parte orgánica de la Constitución involucra el *principio de la interpretación más favorable para los derechos fundamentales.* La interpretación conforme

---

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de noviembre de 1989. Magistrado Ponente: Dr. Edgar Saavedra Rojas.

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de noviembre de 1989. Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Gómez Velázquez.

a la Constitución se traduce, en materia penal, en la limitación de las facultades y del poder punitivo del Estado, en el grado y en la extensión necesarias a fin de garantizar el debido proceso y los demás derechos constitucionales que la Carta consagra en favor de los procesados.

El principio de favorabilidad penal se encuentra ampliamente reforzado por el *principio pro derechos fundamentales*. El poder punitivo del Estado ha quedado sujeto, por virtud del nuevo ordenamiento constitucional, a más estrictas y precisas exigencias. Particularmente, en materia probatoria, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general de derecho que informa la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, por su carácter de presunción *iuris tantum*, sólo puede ser desvirtuada merced a una mínima actividad probatoria; no puede, por tanto, trasladarse al acusado "la carga de probar su inocencia", pues ésta inicialmente se presume como cierta hasta que no se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la carga probatoria corresponde a los acusadores y la claridad y precisión de las acusaciones al Estado mismo[4].

En este marco de referencia deben evaluarse las tesis antagónicas de la jurisprudencia penal. La doctrina que no reconoce la obligación -cuya violación entraña nulidad constitucional- de mencionar expresamente en todos los casos las circunstancias específicas de agravación punitiva en el pliego de cargos, no se ajusta a las previsiones de la Constitución. En atención a los efectos de un mayor o menor término de privación de la libertad, a la necesidad de una adecuada y explícita información sobre los cargos que se le imputan a un sindicado para hacer operar en toda su magnitud la presunción de inocencia y a la carga probatoria en cabeza de la parte acusadora, la exigencia de hacer explícitas las circunstancias específicas de agravación en el auto o resolución de acusación es la más acorde con las garantías sustanciales y procesales consignadas en el artículo 29 de la Constitución, al permitir que el sindicado, con la asistencia de su abogado, planee y ejecute autónoma e integralmente su defensa.

Vulneración del derecho de defensa.

6. En el caso *sub examine*, se ha vulnerado el derecho de defensa del peticionario por la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de condenar al procesado a una pena mayor a la impuesta inicialmente a pesar de que en primera instancia expresamente se afirmó por parte del juez que no se hacía referencia a las circunstancias de agravación punitiva "por cuanto en el auto de proceder éstos no fueron formulados, luego la condenación no estaría en consonancia con los cargos enunciados en el llamamiento a juicio".

La decisión de la Sala de Casación Penal de hacer concurrir con el delito de estafa las circunstancias típicas de agravación (art. 372-1 C. Penal), "no obstante no haber sido deducida en el auto de proceder, por su objetividad evidente y no cuestionamiento en el desarrollo de la causa" -en palabras de la misma Corporación-, vulneró el

---

[4] TOMAS Y VALIENTE, Francisco. "In dubio pro reo", libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 7. Num. 20, mayo-agosto de 1987, pág. 21.

derecho fundamental del debido proceso al haber afectado las posibilidades y alternativas de defensa del inculpado. No es de modo alguno descartable que el no cuestionamiento en el desarrollo de la causa de la circunstancia específica de agravación indilgada pudo obedecer precisamente a su no inclusión en el auto de llamamiento a juicio proferido por el Juzgado Octavo Superior de Bogotá. La "evidencia y objetividad" de los hechos constitutivos de las causales específicas de agravación no son criterios suficientes para relevar al Estado de su obligación de demostrar su ocurrencia, ni camino para trasladar, de manera sutil, la carga probatoria al sindicado. Su no inclusión en el pliego de cargos libera al procesado de toda obligación de defensa, respecto a los mismos, por lo que resulta desproporcionado y sorpresivo finalmente condenarlo por el descuido o negligencia del Estado al configurar y formalizar la acusación. Cabe aquí señalar que las reglas del derecho procesal representan el precio que se debe pagar por vivir en un estado democrático de derecho. "El Estado no puede (...) investigar la verdad a cualquier precio. Tiene que autolimitarse en lo que se denomina ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, en la aplicación del derecho penal en un juicio ordenado penalmente, con el fin de no 'igualarse' al delincuente, no caer en la barbarie, demostrando al público que él va a enjuiciar objetiva e imparcialmente"[5].

La prohibición del artículo 31 de la Constitución.

7. El artículo 31 de la Constitución viene a completar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 28, 29 y 30. Su texto es el siguiente:

"Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

La consagración en la Carta Política de la prohibición de agravar la pena impuesta al condenado cuando éste es apelante único eleva a nivel constitucional la garantía de la proscripción de la *reformatio in peius* y proyecta su aplicación al derecho penal.

Definición y alcance de la reformatio in peius.

8. La prohibición de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa es un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C. P. art. 29). Ella es consecuencia de la regla ínsita en la máxima latina *tantum devolutum quantum appelatum*, en virtud de la cual se ejerce la competencia del juez superior. El ejercicio de las competencias judiciales radicadas en el juez superior y su límite, ambos, se suscitan y a la vez se limitan por virtud de la impugnación y las pretensiones que ella involucra.

La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena

[5] ROXIN/ARZT/TIEDEMANN. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal. Ed. Ariel, Barcelona, 1989, pág. 226.

impuesta al apelante único, porque al fallar *ex officio* sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión.

Finalidad de la prohibición.

9. Además de limitar el poder punitivo del Estado, de garantizar la efectividad del derecho fundamental de defensa y de favorecer al condenado con la revisión de la sentencia dentro del único marco de las pretensiones solicitadas, la *reformatio in peius* extendida al plano penal, avala y garantiza la operancia del sistema acusatorio. En efecto, bajo la vigencia del sistema inquisitivo el juez desplegaba al mismo tiempo las facultades de investigación y decisión, correspondiéndole al superior amplias facultades de revisión en las instancias de apelación y, con mayor medida, en ejercicio del control de legalidad que supone la casación. El doble desempeño del juez en dicho sistema reunía en una sola las tareas de la acusación y de juzgamiento, con lo cual la imparcialidad y objetividad del fallador estaban en tela de juicio. La implantación del sistema acusatorio escinde definitivamente ambas funciones y restringe los poderes del juez en materia de investigación y acusación, las cuales corresponden primordialmente a la Fiscalía General de la Nación. La *reformatio in peius* refuerza el carácter dispositivo y no *ex officio* del sistema acusatorio e impone a los cuerpos judiciales superiores límites en la esfera de su poder sancionatorio.

La separación entre los planos de la acusación y del juzgamiento explica la estrecha relación entre la prohibición del artículo 31 de la Carta y el derecho de defensa. Al proscribir el sistema acusatorio la indefensión, excluye igualmente toda posibilidad de reforma de la situación jurídica definida en primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión frente a la cual, aquel en cuyo daño se produce tal reforma, no tenga ocasión de defenderse.

Naturaleza de las pretensiones.

10. De la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución deriva la imposibilidad de un fallo *extra petita*, el cual sólo podría constitucionalmente aceptarse si otras partes del proceso penal, dependiendo de la naturaleza de sus pretensiones, recurren la sentencia condenatoria. Aunque el recurso de apelación suscita un *novum iudicium*, la libre facultad decisoria del fallador está sujeta a las limitaciones materiales que imponen las pretensiones elevadas por las partes. En estas condiciones, una decisión más gravosa de la pena impuesta al condenado y apelante único que desestime dichas limitaciones, vulnera los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, por lo cual debe ser excluida del ordenamiento jurídico.

La interpretación constitucional del artículo 31 de la Carta debe inspirarse en su finalidad garantista y en la primacía del derecho sustancial sobre meras consideraciones y acentos formalistas. En efecto, la expresión "apelante único", requisito necesario para limitar las facultades del juez de segunda instancia, no hace relación exclusiva al número de recurrentes de la sentencia condenatoria, sino a la naturaleza de sus pretensiones.

En el proceso penal actual son claramente distinguibles cuatro partes procesales: el acusado, la parte civil, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación.

Cualquiera de las tres últimas mencionadas puede pretender legítimamente la condena del acusado; sin embargo, cuando las pretensiones de una de las partes se restringen al plano o interés económico y son, por lo tanto, pretensiones de carácter civil, el ejercicio de recursos en contra de la sentencia condenatoria no conduce a inobservar la interdicción peyorativa o *reformatio in peius*, salvo en lo relacionado con dicha pretensión. No basta que el juez *ad quem* se limite a contabilizar el número de partes recurrentes para concluir, *eo ipso*, la inexistencia de la prohibición constitucional por registrarse una pluralidad de apelantes. Por el contrario, el juzgador debe establecer la naturaleza de las pretensiones esgrimidas y conformar sus facultades decisorias a lo estrictamente permitido por la Constitución. Sería absurdo, y a la vez inconstitucional, acabar agravando la condena de privación de la libertad del procesado, si habiendo apelado la sentencia, el juez decide finalmente aumentar la pena principal por efecto de la pretensión concurrente, pero de naturaleza estrictamente económica, elevada por la parte civil.

Pretensiones de carácter civil y penal.

11. La ocurrencia de un hecho constitutivo de delito genera la posibilidad de ejercer acciones penales o civiles, bien sea conjunta o separadamente. El carácter independiente de las acciones legales no condiciona la existencia de una de ellas a la extinción de la otra. Sin embargo, cuando la acción civil se interpone en el curso de un proceso penal, esto conlleva consecuencias jurídicas para su ejercicio, siendo aplicable respecto a las pretensiones de la parte civil la limitante de la *reformatio in peius*.

No se produce la lesión del artículo 31 de la Constitución e indirectamente del 29, cuando existe una pretensión de signo contrario pero de igual naturaleza, ejercitada por las partes, como en el caso de que la parte civil solicite la condena y el condenado la absolución. De otra parte, la *reformatio in peius* también se extiende a lo civil: al juez o tribunal de segunda instancia le está vedado decretar la responsabilidad civil que supere el límite de lo ya acordado en la primera instancia, sin obrar la correspondiente petición.

Prevalencia de la interpretación material o de fondo sobre la formal.

12. Los principios de interpretación que privilegian el derecho sustancial sobre el procesal (C. P. art. 228) y que otorgan primacía a los derechos fundamentales (C. P. arts. 2, 85, 377) imponen de igual manera una interpretación material y no simplemente formal de los artículos constitucionales que consagran o garantizan los derechos fundamentales. Es este el caso de la prohibición de reforma en perjuicio del condenado, la cual impide que con fundamento en el *petitum* estrictamente económico de la parte civil, el órgano judicial superior entienda franqueada la puerta para aumentar la sanción penal del procesado colocándolo en situación de indefensión que riñe con el ordenamiento constitucional.

Vulneración del artículo 31 de la Constitución.

13. Aplicados los anteriores principios a la sentencia acusada, queda por clarificar si la prohibición de reforma peyorativa del artículo 31 de la Constitución es aplicable respecto de las sentencias de casación de la honorable Corte Suprema de Justicia, en virtud del control de legalidad que le corresponde.

En principio, podría estimarse que cuando el artículo 31 se refiere al superior en ejercicio del recurso de apelación está limitando la garantía constitucional de la *reformatio in peius* a la segunda instancia y excluyendo, por tanto, las sentencias de casación. Tal sería la conclusión de interpretar el requisito constitutivo de la interdicción, "apelante único", en sentido literal y referible únicamente al recurso de apelación, sin que su aplicación pudiera hacerse efectiva en el campo de la casación. Sin embargo, el principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, que constituye un fin esencial del Estado (C. P. art. 2), impone otra conclusión. Cuando la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, profiere una sentencia sustitutiva de la decisión casada, actúa como *Tribunal de instancia* para todos los efectos y se convierte en el *Juez "Superior"* al cual alude el artículo 31 de la Constitución Política. En dicho sentido, la Sala de Casación Penal está plenamente vinculada a la garantía constitucional de la *reformatio in peius*, quedando obligada a verificar las circunstancias concretas -partes apelantes, carácter y naturaleza de las pretensiones- a fin de determinar el *quantum* de la condena y dejar a salvo de esta forma los derechos fundamentales del procesado.

Lo anterior no significa desvirtuar la función especialísima del control de legalidad sobre todo el proceso ejercida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de casación, sino precisar la aplicación de las reglas y principios que rigen la estimación de la pena a imponer cuando se actúa como juez o tribunal de instancia.

En el caso sub-lite, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, luego de casar la sentencia recurrida, condenó, en sentencia sustitutiva de la sentencia absolutoria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al procesado Moisés Tuaty Alexander, a la pena principal de cuatro años y dos meses de prisión y al pago de cuatro millones trescientos treinta y ocho mil trescientos nueve pesos con setenta y dos centavos, a pesar de que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito lo había condenado a la pena de dieciocho meses de prisión y al pago de un millón trescientos treinta y ocho mil trescientos nueve pesos con setenta y dos centavos, ostentando este último el carácter de apelante único de la condena penal, mientras que la parte civil había circunscrito su pretensión impugnativa a la mera inclusión de los perjuicios morales derivados de la infracción penal. Así las cosas, la *reformatio in peius* operaba plenamente en materia de la sanción penal impuesta por el juez de primera instancia, no aconteciendo lo mismo para el caso de los perjuicios materiales y morales, aspectos respecto de los cuales la Sala de Casación Penal no estaba limitada en virtud del recurso interpuesto por la parte civil. En consecuencia, analizados los hechos y siendo manifiesta la vulneración de la garantía fundamental del artículo 31 de la Constitución, así como de los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, esta Sala procederá a revocar la sentencia revisada y conceder la tutela solicitada.

Vulneración de derechos fundamentales y acción de tutela contra sentencias.

14. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia aquí revisada no entró a fallar de fondo sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales aducida por el accionante de tutela, por considerar que carecía de competencia para ello.

La Corte Constitucional, en esta ocasión, prohíja la tesis sostenida en la sentencia de esta misma Sala del 12 de mayo de 1992, en la cual se examinó con suficiente extensión y detalle la procedencia de la acción de tutela con respecto a sentencias violatorias de derechos constitucionales fundamentales, así como la competencia de las diferentes salas de la Corte Suprema de Justicia para conocer de dichas acciones.

La regulación legal de la acción y una interpretación estricta de la misma -justamente con el fin de velar por su mantenimiento-, permiten señalar los siguientes requisitos necesarios para que proceda contra sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso:

a. Que exista una vulneración o amenaza contra un derecho fundamental, en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al Juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que generan obligaciones judiciales de hacer o no hacer cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un Estado Social de Derecho, por ejemplo, los denominados derechos al debido proceso sustancial o derechos fundamentales procesales, que comprenden, entre otros, la prohibición de la pena de muerte, el derecho a la integridad personal y los derechos consagrados en los artículos 29, 31, 33 y 34[6] de la Constitución Política, excluyéndose como es obvio los que tienen garantías propias como el Hábeas Corpus (artículo 30).

Estos derechos, particularmente los derechos fundamentales procesales, si no tuvieran la coacción que les otorga la tutela, se volverían prácticamente inútiles, y degenerarían en vacuas declamaciones, quedando desprovistos de un mecanismo jurídico esencial para su eficaz operancia, como reglas sustanciales de derecho y garantías básicas del sistema judicial. Por ello, si el artículo 86 de la Constitución hubiera sustraído de la acción de tutela las sentencias de los jueces, en todo caso se habría hecho necesario aplicarla, por entrañar tales derechos garantías inherentes a la persona humana (artículo 94 Constitución Política).

La eficacia de los derechos fundamentales procesales, es tan cara a la humanidad que incluso tiene protección internacional, en el evento de que el Ordenamiento Jurídico Nacional no la consagre. Basta señalar que este efecto podría obtenerse recurriendo al ejercicio de una acción concreta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos), por solicitud de cualquier persona o entidad no gubernamental, lo que daría lugar a un procedimiento con la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

b. Que la vulneración o amenaza se produzca por y en la parte resolutiva de la sentencia o providencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho vulnerado o amenazado.

c. Que la violación o amenaza pueda ser deducida de manera clara, directa, manifiesta, ostensible y evidente.

---

[6] Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de marzo de 1989. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, en la cual se declaró inexequible el Decreto 2490 de 1988, que establecía la cadena perpetua, justamente con base en la idea según la cual un juez no podría desconocer las garantías mínimas constitucionales.

d. Por vía negativa, queda excluida la posibilidad de practicar pruebas a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación o amenaza de un derecho fundamental.

e. Que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial, diferente de la acción de tutela, para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho conculcado.

A propósito de esta última exigencia es preciso advertir que la denominada "acción de revisión" de la Corte Suprema de Justicia, regulada en el artículo 232 numeral cuarto del Código de Procedimiento Penal, establecida para revisar sentencias cuando se comprueben casos de prevaricato por parte del fallador, *no es* un medio alternativo de defensa judicial en este caso. En efecto, este tipo de procesos exige el trámite previo de un proceso penal que condiciona el inicio de la revisión. Una vez haya condena en firme en el proceso penal se podrá, sólo entonces, iniciar la revisión, perdiéndose así no sólo la existencia de la inmediatez de la protección del derecho constitucional -de que trata el artículo 86-, sino que sería contingente la protección del mismo. Por otra parte, si el fallador que ha violado el derecho ostenta la investidura de Magistrado de las altas Corporaciones, se requiere, además, específica acusación por parte de la Cámara de Representantes ante el Senado, el cual luego remite el acusado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los artículos 174 y 175-3 de la Constitución. Esta hipótesis, por su inidoneidad absoluta para proteger el derecho constitucional fundamental, debe ser desechada como mecanismo alternativo de defensa judicial.

Vulneración manifiesta de derechos fundamentales y justificación del fallo de revisión.

15. Verificada la violación de los derechos fundamentales mencionados, por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, lo que se efectuó mediante sentencia suya del 9 de octubre de 1991, recaída en el proceso penal seguido contra el señor Moisés Tuaty Alexander por el delito de tentativa de estafa, procede revocar la sentencia denegatoria de la tutela emanada de la Sala Plena y que es materia de revisión. El carácter manifiesto de la vulneración, unido a la índole inhibitoria de la sentencia de tutela dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, lleva a esta Corporación a disponer la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales conculcados, para lo cual se revocará parcialmente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha ya referida.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del 30 de enero de 1992, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se denegó la tutela solicitada por el señor Moisés Tuaty Alexander.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada por el señor Moisés Tuaty Alexander y, con el objeto de dar protección inmediata a sus derechos fundamentales de defensa

y al debido proceso, REVOCAR parcialmente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proferida el nueve (9) de octubre de 1991, por ser violatoria de los artículos 29 y 31 de la Constitución, en lo relativo a la agravación de la pena de privación de la libertad impuesta por el Juzgado de primera instancia. En consecuencia, la mencionada condena queda reducida hasta la máxima privación de la libertad ordenada por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, es decir, dieciocho (18) meses de prisión.

Tercero. LIBRESE comunicación a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y remítase copia de la providencia al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santafé de Bogotá a fin de que obre en el proceso penal respectivo.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-474 DE JULIO 29 DE 1992

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia (Salvamento de voto)

A la luz del mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución Política, no era procedente la acción de tutela y, por tanto, ha debido confirmarse la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Me he apartado de la decisión mayoritaria adoptada mediante el fallo en referencia por estimar que en el caso examinado, a la luz del mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución Política, no era procedente la acción de tutela y, por tanto, ha debido confirmarse la sentencia del 30 de enero de 1992, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

No estimo necesario extenderme en consideraciones sobre el motivo de mi disentimiento, pues ellas están consignadas en su parte fundamental (improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada) en salvamento de voto de fecha 12 de mayo de 1992, relativo a la sentencia No. 6 Sala de Revisión No. 2 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA No. T-475
de julio 29 de 1992

DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza

El derecho al trabajo, por su parte, garantiza al individuo la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica con miras a asegurar su existencia material en un plano de sociabilidad. No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. La creciente intervención del Estado en la esfera de la personalidad -principalmente por la complejidad de la vida económica, el desempleo, el desarrollo de la tecnología, el marginamiento y la pobreza-, ha llevado al Constituyente a consagrar y proteger este derecho fundamental de aplicación inmediata.

LIBERTAD DE ESCOGER OFICIO/DERECHOS FUNDAMENTALES

La libertad de escoger profesión u oficio constituye un límite para el legislador. La ley puede regular su práctica, mas no le es lícito regular su escogencia. Esta distinción tiene especial aplicación respecto de las profesiones, cuyo ejercicio puede ser objeto de las competencias administrativas de inspección y vigilancia, así como de las ocupaciones, artes u oficios que pueden verse afectados por la intervención del Estado en diversos campos de la vida económica y social. La escogencia de un oficio es una libertad civil de primer orden. Esta libertad constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata que vincula a todas las autoridades. La libertad de opción para ocuparse en una determinada actividad o curso de acción es una manifestación específica del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, como tal, goza de una doble protección como derecho a la autodeterminación laboral y como derecho a desarrollar libremente las vocaciones, aptitudes o habilidades personales.

LIBERTAD ECONOMICA

El legislador está autorizado para intervenir con miras a delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la

Nación. El ejercicio de la libertad económica exige, en algunos casos, la obtención de una licencia de funcionamiento. Solamente la plena observancia del procedimiento o trámite para otorgar autorizaciones legitima la intervención de la autoridad en la esfera del derecho a la libertad de empresa. De otra parte, la interdicción de la arbitrariedad y el principio de igualdad ante la ley quedan asegurados cuando se da cumplimiento a las exigencias procedimentales para el ejercicio de un derecho o libertad pública.

LIBERTAD DE EMPRESA/ESPACIO PUBLICO/LICENCIA-Otorgamiento/ **PODER DE POLICIA**-Límites

La racionalización del uso y disfrute del espacio público es una obligación del Estado que tiene por finalidad conciliar la mera conveniencia individual con las necesidades e intereses de la colectividad. La administración ejerce para ello sus facultades de policía -en el marco de la ley y demás normas urbanísticas- por medio de las cuales restringe o limita las libertades o derechos de los particulares, sin llegar a desconocerlos. El otorgamiento de licencias para el uso del suelo es un mecanismo de intervención administrativa, el cual excluye el régimen de libre ejercicio. Tal atribución no incide sobre el contenido de la libertad de profesión u oficio ni de la libertad de empresa, sino sobre el ejercicio de dichos derechos. Tiene por objeto establecer un control previo para evaluar si el acto particular se adecua a las normas urbanísticas. Al petente le fue reconocida una autorización para el uso del suelo con el fin de explotar un establecimiento comercial, situación jurídica ésta que no podía ser desconocida, sin justificación para ello, por la autoridad o los demás particulares, so pena de vulnerar diversos derechos fundamentales y constitucionales suyos, así como los principios de buena fe y racionalidad que rigen las actuaciones de la administración pública.

ACTO ADMINISTRATIVO-Estabilidad

El principio de la estabilidad de los actos administrativos protege los legítimos intereses y derechos adquiridos de aquellas personas beneficiarias de una decisión oficial particular y concreta. La confianza legítima en la administración se vería lesionada si la permanencia y seguridad de un acto suyo dependiera de la discrecionalidad del funcionario de turno. La ley establece los casos y procedimientos por los cuales hay lugar a suspender o revocar un acto administrativo generador de intereses legítimos o derechos adquiridos.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable, procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de "venir contra los propios actos". En el caso sub examine, *la vulneración del principio de la buena fe al cual deben ceñirse las autoridades en todas sus actuaciones se ha concretado por la decisión de la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán.*

DERECHO AL TRABAJO/DERECHO A ESCOGER OFICIO/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/LIBERTAD DE EMPRESA

Analizados los hechos y las razones expuestas por la administración municipal para impedir la utilización de la licencia de funcionamiento anteriormente concedida por la misma al petente, se concluye la violación manifiesta de su derecho al trabajo. Igualmente, vulneró los derechos del petente a escoger libremente profesión u oficio y al libre desarrollo de la

personalidad. Vulneró los derechos a la libertad económica y de empresa, aparte de desconocer el derecho subjetivo en cabeza del petente, el cual fue adquirido mediante la expedición de la respectiva licencia con el lleno de los requisitos exigidos por la ley para el efecto.

TUTELA TRANSITORIA

Aunque el perjuicio invocado como irremediable no se había consumado en su integridad, esto no significa en modo alguno que la amenaza de ocurrencia del mismo no fuera objetivamente determinable. No existe otro medio judicial diferente de la acción de tutela, que por su carácter y término breve de decisión, atendidas las circunstancias concretas pueda garantizar la protección inmediata de los derechos conculcados al petente y poner término -así sea transitoriamente- a los perjuicios crecientes y en expansión derivados de la arbitraria acción administrativa examinada.

Ref.: Expediente T-1917.

Actor: Jaime Felipe Fajardo.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-1917 adelantado por el señor Jaime Felipe Fajardo contra la decisión del 10 de enero de 1992 proferida por la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Municipal de Popayán.

I. ANTECEDENTES

1. La Secretaría de Planeación Municipal de Popayán, mediante Resolución 1041 del 5 de diciembre de 1991, otorgó licencia al señor JAIME FELIPE FAJARDO para el funcionamiento en la calle 28 CN No. 6-02 de esa ciudad de un establecimiento comercial destinado al juego de billar. Esta autorización se expidió previa comunicación a los interesados, habiendo quedado en firme luego de su notificación por edicto, sin que se hubiera presentado impugnación alguna.

2. Posteriormente, los vecinos de la urbanización Galicia, comprendida en el área del establecimiento de billares, elevaron queja ante la Secretaría de Gobierno Municipal por considerar que dicha diversión conllevaba efectos nocivos para sus hijos, así como "la imagen en contra del decoro y la tranquilidad de la comunidad residencial". La Secretaría de Gobierno pidió la revisión del permiso concedido al señor Fajardo, por lo que el 10 de enero de 1992, mediante oficio 10045, la Secretaría de Planeación Municipal le solicitó abstenerse de adelantar la adecuación de su establecimiento.

3. El 13 de enero de 1992, ciudadanos de la zona solicitaron al Secretario de Planeación Municipal de Popayán, reconsiderar la suspensión del permiso de instalación del billar, defendiendo la hidalgía de este deporte. En su escrito rechazaron la afirmación de ser el billar un medio de deshonra y, el establecimiento donde se practica, centro de perversión. Además, afirmaron que con la decisión gubernamental se niega a gran parte del pueblo payanés la oportunidad de una única diversión, ya que "en el sector no existe ningún complejo deportivo, teatro ni club social".

4. El señor Jaime Felipe Fajardo interpuso acción de tutela contra el acto de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Municipal de Popayán por el cual se le suspendió el permiso para ubicar un establecimiento comercial. En su escrito sustentatorio de la acción de tutela, el peticionario solicitó la protección inmediata de su derecho fundamental al trabajo, utilizando para ello la acción de tutela como mecanismo transitorio.

El señor Fajardo sostiene en su petición:

"Si la Alcaldía Municipal de Popayán hace efectiva la revocatoria del permiso que me ha sido concedido para trabajar sufriré yo un perjuicio irreparable, pues mientras la justicia contencioso-administrativa decide la acción que impetraré, en breve, habré dejado de percibir los frutos económicos de una inversión de dinero cercana a los diez millones de pesos ($10.000.000.oo)".

5. El Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, luego de la práctica de algunas pruebas, mediante sentencia del 10 de febrero de 1992, tuteló el derecho del señor Jaime Fajardo para uso del suelo que le fuera otorgado en la Resolución 1041 de 1991. Para el efecto, suspendió la orden impartida por la Secretaría de Planeación Municipal por oficio No. 10045 del 10 de enero de 1992 y puso de presente al actor de la tutela sobre su deber de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

6. En concepto del fallador, los derechos constitucionales de petición y de trabajo fueron violados por la oficina de Planeación Municipal al solicitarle al señor Fajardo se abstuviera de adelantar la adecuación del establecimiento, habiendo cumplido con todos los requerimientos necesarios para el funcionamiento del mismo, razón que explica la expedición de la Resolución No. 1041 de 1991 que le concedía permiso para el uso del suelo.

7. El juzgado de primera instancia fundó su decisión de tutelar transitoriamente los derechos del señor Fajardo en el siguiente argumento:

"Si bien es cierto, el actor de este derecho tiene la facultad de accionar ante la justicia contencioso-administrativa para el restablecimiento de su derecho, no es menos cierto, que al tenor de lo establecido en el art. 7o. del Decreto 2591, es procedente hacer uso de las medidas provisionales, suspendiendo, la aplicación, del acto ordenado por la oficina de Planeación Municipal hasta que la justicia contencioso-administrativa resuelva sobre el contenido de la Resolución 1041 de 1991".

8. No habiendo sido impugnada la anterior decisión, el expediente de tutela fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Seleccionada mediante auto del 10 de abril de 1992, correspondió a esta Sala su revisión.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Concepto de la vulneración o amenaza.

1. El solicitante de tutela acudió ante la autoridad judicial en búsqueda de la protección inmediata de su derecho fundamental al trabajo representado en la explotación de un establecimiento de comercio destinado al juego de billar. El acto contrario a su derecho fundamental provino, en su sentir, de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Mayor de Popayán, quien le solicitó el 10 de enero de 1992 se abstuviera de adelantar la adecuación de su establecimiento, a pesar de que la misma autoridad administrativa le había otorgado la licencia correspondiente de uso del suelo con miras a instalar los billares, mediante Resolución 1041 del 5 de diciembre de 1991.

Derechos constitucionales conculcados por la decisión administrativa.

2. El contenido de la solicitud de tutela, no es óbice para que el juez que conozca del caso proceda a brindar protección por concepto de otros derechos constitucionales que resulten afectados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En el caso *sub examine*, no sólo el derecho fundamental al trabajo del petente podría resultar vulnerado por la decisión de la Secretaría de Planeación. Los derechos fundamentales a la libertad de escoger profesión u oficio (C. P. art. 26), al libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16) y los derechos constitucionales de libre empresa y libertad económica (C. P. art. 333), también han podido ser restringidos por la autoridad administrativa local. Corresponde a los jueces constitucionales evaluar si la limitación introducida por una determinada acción u omisión estatal se justifica y posee suficiente legitimidad y asidero constitucional o legal o si, por el contrario, ha habido una vulneración o amenaza de los derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional, para proceder a tutelar aquellos que ostenten el carácter de fundamentales.

Derecho fundamental al trabajo.

3. En su significado constitucional, el trabajo es una de las más excelsas proyecciones de la existencia del individuo y de su unión a la sociedad a la que pertenece. En él se funda la existencia material y social del individuo y por su intermedio la persona contribuye a la obtención del producto social, además, de constituir, casi siempre, expresión de sus aptitudes y habilidades y ocasión para reflejar y dar cauce a su creatividad.

La producción de bienes y, en general, la satisfacción de necesidades, independientemente de la mera consideración de mercado, absorben energía y tiempo humanos provenientes del individuo y de la sociedad y de ahí que, sujeto y actividad, íntimamente ligados en un proceso de creación de valor social, deban recibir la más decidida tutela por parte del Estado, en su doble condición individual y social, base de la existencia humana, de suerte que dicha protección mire a su dignificación y a la superación -en una sociedad democrática- de su alienación que no se compadece con el desarrollo integral de la persona y los derechos humanos.

El artículo 25 de la Constitución parte de una concepción amplia del trabajo, lo cual se deduce del pensamiento del propio Constituyente. La Asamblea Nacional Constituyente lo definió así:

"El trabajo es toda actividad humana libre, consciente y noble, necesaria para la vida y generadora de capital y de instrumento de labores. Es bien del hombre y de la humanidad. De ahí su valor humano. Está superado el concepto de que el trabajo es una mercancía sometida a las leyes del mercado sin consideración a la persona que lo presta. El nuevo concepto de la actividad laboral se aparta de la simple valoración material de ella, elevándola al rango de un derecho consustanciado con la vida y la esencial del ser humano. Por eso llega a la incorporación del trabajo en los nuevos textos constitucionales con alta significación de los valores inmanentes que deben reconocerse y respetarse. El trabajo exige respeto para la dignidad de quien lo presta, o sea, el hombre. Este es un ser con fines propios qué cumplir por sí mismo; no es ni debe ser un simple medio para fines ajenos a los suyos"[1].

El derecho al trabajo, por su parte, garantiza al individuo la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica con miras a asegurar su existencia material en un plano de sociabilidad. En palabras del propio Constituyente:

"El derecho al trabajo consiste en la facultad que tiene toda persona de emplear su fuerza de trabajo en una ocupación lícita por medio de la cual pueda adquirir los medios necesarios para vivir ella y su familia decorosamente. El derecho al trabajo a conseguir empleo u oficio; toda persona tiene derecho a que no se le impida trabajar. (...)

"El derecho al trabajo no sólo se desprende de la obligación social del trabajo, sino que se origina de otros derechos, como el de la propia subsistencia y el sostenimiento familiar. El derecho a la vida requiere de la necesidad de trabajar y, por consiguiente, nace el derecho al trabajo. Al existir radicalmente el derecho a la vida"[2].

No solo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado "en todas sus modalidades" (C. P. art. 25).

La explotación de un establecimiento comercial -en este caso dedicado al juego de billar- es una modalidad de trabajo que goza de la especial protección del Estado (C. P. art. 25). El billar como deporte, arte o juego, es una actividad recreacional, de inteligencia y habilidad que, al ser ofrecida al público en general, constituye el objeto de un trabajo protegido por la Constitución y la ley.

El ejercicio del derecho al trabajo supone el acceso al sitio o lugar donde éste se desempeña y la garantía de las condiciones necesarias para desplegar la actividad laboral. El uso del suelo con destinación al funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales, institucionales, administrativos y de servicios, trasciende la

---

[1] Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia para primer debate sobre el trabajo y el trabajador. Guillermo Guerrero, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Jaime Benítez, Guillermo Perry e Iván Marulanda. Gaceta Constitucional No. 45, p. 5.

[2] *Ibidem*, p. 6.

esfera particular, por lo que requiere de licencias expedidas por la administración local (Ley 09 de 1989, art. 63). Es así cómo ciertos trabajos suponen para su desempeño el uso del suelo, el cual, sólo puede ser autorizado por el Estado en aras de la protección de intereses generales relevantes, en particular la tranquilidad, salubridad, moralidad, seguridad y utilidad públicas. La explotación de un establecimiento comercial dedicado al juego de billar es uno de aquellos trabajos que trascienden la esfera individual, razón que justifica la intervención estatal para permitir su ejercicio, claro está, atendiendo a los principios de buena fe y racionalidad en el trámite y ejercicio de todas las actuaciones y competencias de la administración (C. P. arts. 83 y 84).

Libertad de escoger profesión u oficio.

4. El artículo 26 de la Constitución protege la libertad individual de escoger profesión u oficio, derecho éste de particular importancia en el contexto de la sociedad moderna, fundada en la división del trabajo. Toda persona tiene derecho a escoger una actividad para la cual se sienta preparado, haciendo de ella parte esencial de su vida. El artículo 26 más que asegurar la libre contratación, busca proteger toda modalidad de trabajo económicamente significativo, en particular aquél practicado como "vocación".

La libertad de escoger profesión u oficio constituye un límite para el legislador. La ley puede regular su práctica, mas no le es lícito regular su escogencia. Esta distinción tiene especial aplicación respecto de las profesiones, cuyo ejercicio puede ser objeto de las competencias administrativas de inspección y vigilancia, así como de las ocupaciones, artes u oficios que pueden verse afectados por la intervención del Estado en diversos campos de la vida económica y social.

Tradicionalmente, los oficios son fruto de la experiencia laboral y de un saber práctico. La dinámica económica de la sociedad supone el ejercicio libre de las ocupaciones, artes y oficios. Al legislador, y más aún a la administración, les está vedado restringir la libre escogencia de los oficios, salvo para prevenir aquellos socialmente riesgosos.

La explotación de una empresa comercial puede dar lugar en ocasiones a la configuración de un verdadero oficio, lo cual no significa que las empresas no empleen ni necesiten de profesionales y que éstos no dirijan o ejerzan la actividad comercial. Los oficios, entendidos como las actividades que identifican a las personas en la sociedad, en contraposición a las profesiones, no exigen formación académica y, por lo tanto, son libres, salvo aquellas que impliquen un riesgo social (C. P. art. 26).

La escogencia de un oficio es una libertad civil de primer orden. Esta libertad constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata que vincula a todas las autoridades. La libertad de opción para ocuparse en una determinada actividad o curso de acción es una manifestación específica del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, como tal, goza de una doble protección como derecho a la autodeterminación laboral y como derecho a desarrollar libremente las vocaciones, aptitudes o habilidades personales.

Derecho al trabajo y libre desarrollo de la personalidad.

5. El trabajo es un supuesto elemental de una existencia digna y del desarrollo de la personalidad. El hombre adquiere reconocimiento de sí y frente a los otros mediante el trabajo. La dignificación de la persona humana como ser pensante, creativo y necesitado de reconocimiento se realiza en no poca medida mediante el ejercicio de una actividad laboral. La personalidad se forma y desarrolla en la práctica de la reproducción material y simbólica de la vida. Para que este proceso sea plenamente libre y permita la realización individual y social, el ordenamiento jurídico resguarda un espacio fundamental al derecho al libre desarrollo de la personalidad. La creciente intervención del Estado en la esfera de la personalidad -principalmente por la complejidad de la vida económica, el desempleo, el desarrollo de la tecnología, el marginamiento y la pobreza- ha llevado al Constituyente a consagrar y proteger este derecho fundamental de aplicación inmediata.

Libertades económica y de empresa e intervencionismo estatal.

6. Simultáneamente a la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales antes descritos, la libertad económica y la libertad de empresa se suman a los derechos constitucionales limitados por la decisión de la Secretaría de Planeación Municipal. Establece el artículo 333 de la Constitución:

"La libertad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado por mandato de ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación".

Del artículo anteriormente transcrito se infiere el reconocimiento de los derechos constitucionales a la libertad económica y a la libertad de empresa, dentro de los límites que imponen el bien común y la función social de esta última. El legislador está autorizado para intervenir con miras a delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Libertad de empresa y espacio público.

7. En el caso objeto de la sentencia revisada, la actividad económica representada en la explotación del establecimiento comercial destinado al juego de billar se ejerce en un lugar cuyo uso exige de licencia de funcionamiento. El uso del suelo no es irrelevante para el Estado; es su deber velar por la integridad del espacio público y por

su destinación al uso común (C. P. art. 82). Tratándose de establecimientos comerciales, la función social que tiene el uso del suelo, autoriza la intervención oficial con miras al cumplimiento de las obligaciones correlativas a su ejercicio.

La Ley 09 de 1989, o ley de reforma urbana, regula y desarrolla las competencias de la administración en materia de aprovechamiento del espacio público y de su destinación al uso común. La racionalización del uso y disfrute del espacio público es una obligación del Estado que tiene por finalidad conciliar la mera conveniencia individual con las necesidades e intereses de la colectividad. La administración ejerce para ello sus facultades de limitación o de policía -en el marco de la ley y demás normas urbanísticas- por medio de las cuales restringe o limita las libertades o derechos de los particulares, sin llegar a desconocerlos.

El artículo 63 de la mencionada ley habilita a las autoridades municipales -entre otras- para intervenir *ex ante* en las actividades de edificación y en la determinación y supervisión de los variados usos del suelo, de modo que éstos sólo resulten lícitos si se obtiene la debida licencia.

El otorgamiento de licencias para el uso del suelo es un mecanismo de intervención administrativa, el cual excluye el régimen de libre ejercicio. Tal atribución no incide sobre el contenido de la libertad de profesión u oficio ni de la libertad de empresa, sino sobre el ejercicio de dichos derechos. Tiene por objeto establecer un control previo para evaluar si el acto particular se adecua a las normas urbanísticas.

La licencia del uso del suelo para el funcionamiento de un establecimiento comercial, es una intervención administrativa local del tipo que implica una prohibición general, pero cuya excepción cabe otorgar a la administración, si el acto se ajusta a las exigencias objetivas del régimen urbanístico.

La licencia supone un control estricto de legalidad. Su otorgamiento es una facultad reglada y, por tanto, no discrecional. La autorización o prohibición que ella conlleva depende exclusivamente de si el acto proyectado se ajusta o no a normas del derecho urbano que regulan dicha actuación. Por ello, en la mayoría de los casos, el otorgamiento o la denegación de una licencia para el uso del suelo se decide a partir de una valoración fáctica, que puede traducirse, en la instancia judicial, en el control de los hechos determinantes para el ejercicio de las competencias administrativas.

La licencia o autorización administrativa es un acto que se agota con la verificación de la legalidad de la actividad proyectada. Sus efectos no son constitutivos del derecho de uso o goce de la propiedad, el cual se encuentra ya reconocido en las leyes civiles. No obstante, el otorgamiento de una licencia amplía las posibilidades de ejercicio del derecho, en cuanto que levanta la prohibición general cuyo levantamiento, en los términos de la ley y de los acuerdos, administra la autoridad local. Una vez otorgada la licencia se constituye una situación jurídica subjetiva en favor de su titular, quien tiene un interés legítimo en el mantenimiento de la autorización, por lo menos durante el término de la misma, cuyos efectos están cobijados por el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos, pudiendo acudir ante la justicia contenciosa en caso de que se pretenda desconocerlos.

Margen objetivo de apreciación y otorgamiento de licencias.

8. La autoridad pública competente para otorgar licencias de funcionamiento a establecimientos comerciales -en este caso la Alcaldía Municipal de Popayán-, goza de un margen objetivo de apreciación en el cumplimiento de su función. El representante del poder público no debe desviarse de la finalidad para la cual han sido instituidas sus competencias de intervención en la libre actividad económica.

Al respecto ya ha advertido esta Corte:

"Cuando objetivas consideraciones de mantener el orden público (con el contenido y alcance que atrás hemos señalado) hagan indispensable la regulación del espacio público, es claro que las autoridades locales podrán reglamentar la ubicación de los bares, cantinas, droguerías, farmacias, salones de belleza, panaderías, teatros, heladerías, almacenes, casinos, cementerios, iglesias y otros establecimientos. No en vano, al municipio le corresponde por mandato constitucional ordenar el desarrollo de su territorio (art. 311) y a los Concejos reglamentar los usos del suelo (art. 313-7).

Con todo, en uso de sus facultades, las autoridades de policía local no pueden regular la marca de los licores que se expendan en los bares, o de los productos que se utilicen en los salones de belleza, como tampoco impedir que se vendan drogas genéricas en las droguerías, o disponer que sólo se proyecten películas de color en los teatros de los barrios residenciales"[3].

La autoridad pública en ejercicio de la facultad de policía administrativa está en capacidad de limitar las libertades individuales cuando la necesidad de preservar el orden público así lo exija, entendido éste como la conservación material de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad públicas. La intervención administrativa al otorgar o denegar licencias de funcionamiento se mueve dentro de precisos límites constitucionales y legales, y debe ejercerse según los principios de buena fe (C. P. art. 83) y racionalidad (C. P. art. 84) de la actividad administrativa.

La actuación de la autoridad pública en desarrollo de sus funciones de policía administrativa debe adecuarse a un margen objetivo de apreciación, evitando la desviación o el abuso de las competencias estatales. Los parámetros utilizados para verificar el cumplimiento de los precisos requisitos que habilitan el ejercicio de una libertad individual son aquellos socialmente aceptados, predecibles y racionalmente justificables y, ante todo, proporcionales a la finalidad que se pretende alcanzar. La objetividad de los criterios de apreciación depende del contexto social y del momento histórico en que se encuentra el individuo y la autoridad. Toda exigencia desmedida o requisito extraordinario comporta un abuso del poder y una posible invasión en el ámbito de los derechos individuales que debe ser subsanada por la autoridad judicial competente.

Otorgamiento de licencias e intereses legítimos de sus titulares.

9. El ejercicio de la libertad económica exige, en algunos casos, la obtención de una licencia de funcionamiento (art. 63, Ley 09 de 1989). Solamente la plena observancia

---

[3] Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-425 de junio 24 de 1992.

del procedimiento o trámite para otorgar autorizaciones legitima la intervención de la autoridad en la esfera del derecho a la libertad de empresa. De otra parte, la interdicción de la arbitrariedad y el principio de igualdad ante la ley quedan asegurados cuando se da cumplimiento a las exigencias procedimentales para el ejercicio de un derecho o libertad pública.

El artículo 65 de la Ley 09 de 1989, fundamento legal de la resolución finalmente suspendida por la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán establece:

"Las solicitudes de licencia y de patentes serán comunicadas a los vecinos, a quienes se citará para que puedan hacerse parte de hacer valer sus derechos, en los términos previstos por los artículos 14 y 35 del Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo)

Los actos administrativos por medio de los cuales se resuelvan las solicitudes de licencias y de patentes serán notificados personalmente a los vecinos en la forma prevista por los artículos 44 y 45 del Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). La parte resolutiva de dichos actos también será publicada en el periódico de amplia circulación en el municipio donde se encuentren ubicados los inmuebles, o en cualquier otro medio de comunicación social, hablado o escrito, por cuenta del interesado. El término ejecutorio para el interesado y para los terceros empezará a correr al día siguiente al de la publicación, y en el caso de los vecinos a partir de su notificación.

Contra los actos que otorguen una licencia o patente cabrán los recursos de la vía gubernativa que señala el Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso".

El anterior procedimiento para otorgar licencias o patentes, regula los conflictos de interés que pueden surgir entre el individuo y la comunidad con ocasión del ejercicio de una libertad pública, mediante la publicidad y posibilidad de participación ciudadana en el trámite administrativo correspondiente. Al término de las etapas legales preestablecidas para otorgar la licencia o patente, se profiere finalmente una decisión que, en caso de ser afirmativa, genera consecuencias jurídicas para el solicitante y para los terceros. En efecto, la licencia otorgada a una persona natural o jurídica para el funcionamiento de un establecimiento comercial crea una situación jurídica subjetiva de carácter concreto, que se traduce en la esfera del particular en un interés legítimo, el cual pasa a ser parte integrante del establecimiento de su titular y, por tanto, de claro contenido económico. Por su parte, las demás personas están en la obligación de respetar dicho interés como consecuencia del procedimiento administrativo en el cual pudieron participar.

Atendidos los hechos y las circunstancias del caso, es claro que al petente le fue reconocida una autorización para el uso del suelo con el fin de explotar un establecimiento comercial, situación jurídica ésta que no podía ser desconocida, sin justificación para ello, por la autoridad o los demás particulares, so pena de vulnerar diversos

derechos fundamentales y constitucionales suyos, así como los principios de buena fe y racionalidad que rigen las actuaciones de la administración pública.

Estabilidad de los actos administrativos y renovación de licencias.

10. Los actos administrativos que crean o modifican una situación jurídica particular y concreta o un derecho de igual categoría no pueden ser revocados por la autoridad competente sin el consentimiento de su titular (C. C. A. art. 73). El principio de la estabilidad de los actos administrativos protege los legítimos intereses y derechos adquiridos de aquellas personas beneficiarias de una decisión oficial particular y concreta. La confianza legítima en la administración se vería lesionada si la permanencia y seguridad de un acto suyo dependiera de la discrecionalidad del funcionario de turno.

Por tal motivo, la ley establece los casos y procedimientos por los cuales hay lugar a suspender o revocar un acto administrativo generador de intereses legítimos o derechos adquiridos. La autoridad puede revocar las licencias por ella otorgadas cuando se llenan los requisitos legales para ello (C.C.A. arts. 69 y 74). El ejercicio de una determinada libertad o actividad inicialmente autorizada puede generar situaciones lesivas de los intereses generales cuya protección es un deber del Estado. En estas circunstancias podría, respetando los cauces y procedimientos legales, justificarse la suspensión o revocatoria de un acto para impedir el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes ciudadanos (C. P. art. 95). Mientras ello no ocurra no es posible a la autoridad pública, con fundamento en meros temores o preconceptos, desconocer el principio de estabilidad de los actos administrativos y, por dicha vía, los intereses o derechos individuales protegidos constitucional y legalmente.

Principio de buena fe en las actuaciones de la administración.

11. La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (C. P. art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (*vir bonus*).

La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (*venire contra factum proprium*), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.

12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este

imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.

13. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el *venire contra factum proprium*, según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares. Este es el caso, cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable, procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de "venir contra los propios actos".

En el caso *sub examine*, la vulneración del principio de la buena fe al cual deben ceñirse las autoridades en todas sus actuaciones se ha concretado por la decisión de la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán. Los motivos invocados por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal -queja de los ciudadanos que ven en la práctica del billar en un establecimiento abierto al público un atentado contra las buenas costumbres y la moral de los menores de edad- para solicitar de la primera la suspensión y posterior revocatoria de la Resolución 1041 de 1991, no cumplen con los requisitos de racionalidad, proporcionalidad y objetividad necesarios para contradecir legítimamente su propia actuación antecedente. La confianza del titular de la respectiva licencia fue traicionada injustificadamente por la administración, amenazando con causarle cuantiosos perjuicios, dada la inversión hecha por el petente luego de haber obtenido la licencia de funcionamiento.

Vulneración concreta de los derechos del accionante.

14. Analizados los hechos y las razones expuestas por la administración municipal para impedir la utilización de la licencia de funcionamiento anteriormente concedida por la misma al petente, se concluye la violación manifiesta de su derecho al trabajo. La cuantiosa inversión económica realizada para la adecuación del establecimiento de comercio, el arriendo del local y la compra de las mesas de billar, fueron actuaciones claramente dirigidas a dotar el local escogido con las facilidades necesarias para un trabajo remunerativo y digno. Argumentos como la posibilidad de buscar otro lugar para ejercer su actividad de comerciante, no son atendibles en las circunstancias económicas concretas en que se hallaba el solicitante y dada la naturaleza legítima del oficio por él desempeñado, máxime si se tiene presente que la actuación del administrado se fundaba en el previo otorgamiento de la licencia.

De igual forma, la actuación contradictoria de la Secretaría de Planeación Municipal vulneró los derechos del petente a escoger libremente profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad. Aquél, cabe reiterar, había optado por una actividad que le deparaba una alternativa existencial, en su perspectiva subjetiva, deseable y legítima, tanto para sí como para los amantes del juego de billar. No es exagerado afirmar que la afición al billar, como al ajedrez, se convierte para muchas personas en una profunda motivación vital. La competencia y el deseo de superar los propios límites pasan a formar parte de la personalidad del billarista, logrando adicionalmente el esparcimiento y recreación que acompañan a la práctica de este deporte. Los preconceptos de la comunidad, acogidos por la administración local, en torno al ambiente malsano de estos establecimientos carecen de justificación y de relevancia jurídica para impedir la práctica de este oficio o su explotación económica ofrecida al público en general.

Finalmente, la decisión de la autoridad municipal vulneró los derechos a la libertad económica y de empresa, aparte de desconocer el derecho subjetivo en cabeza del señor Jaime Felipe Fajardo, el cual fue adquirido mediante la expedición de la respectiva licencia con el lleno de los requisitos exigidos por la ley para el efecto.

Carácter irremediable del perjuicio latente.

15. El accionante utilizó la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (C. P. art. 86, inc. 3). Se infiere de la petición que el señor Fajardo veía amenazado su derecho fundamental al trabajo por la decisión de la autoridad de impedirle el funcionamiento de su establecimiento comercial. Aunque el perjuicio invocado como irremediable no se había consumado en su integridad, esto no significa en modo alguno que la amenaza de ocurrencia del mismo no fuera objetivamente determinable. En efecto, si se toma en cuenta la inversión realizada por el petente -ampliamente demostrada en el expediente de tutela- como consecuencia de la autorización para hacer uso de la licencia de funcionamiento a él otorgada y el tiempo que dicha inversión se vería retrasada por la decisión de la autoridad de suspender o revocar la resolución respectiva, es claro que el lucro cesante causado era ya cierto y determinable y, en cierto modo, irremediable. De otra parte, no existe otro medio judicial diferente de la acción de tutela, que por su carácter y término breve de decisión, atendidas las circunstancias concretas pueda garantizar la protección inmediata de los derechos conculcados al petente y poner término -así sea transitoriamente- a los perjuicios crecientes y en expansión derivados de la arbitraria acción administrativa examinada.

Como lo ha sostenido anteriormente esta Corporación con respecto a la naturaleza del perjuicio irremediable:

"La Corte cree que el perjuicio que la acción de tutela debe evitar en forma transitoria y, por lo tanto, el perjuicio irremediable de que hablan la Constitución y la ley, puede ser parcial, que no es necesario que la potencialidad de la causa dañina se haya agotado o pueda agotarse, y que no es lo mismo daño consolidado o consumado que daño irremediable; por esto, cree la Corte que cuando se hace evidente la posibilidad de un perjuicio que solo sea susceptible de compensación mediante un pago dinerario o cuando tal perjuicio está en curso, aunque no se haya agotado, es precisamente cuando cabe la tutela transitoria, pues se trata cabalmente

de impedir que se cause daño en otra forma irreparable o de que continúe produciéndose.

En el caso de autos es patente que el perjuicio que surgiría de la inactividad del accionante, si se concluye que es contraria a sus derechos fundamentales, no se ha consumado y es todavía parcial, pero en lo transcurrido es ya irremediable, pues sólo admitiría, en tal supuesto, la indemnización y no su restitución hacia el pasado. La acción de tutela debe, pues, acogerse como mecanismo transitorio"[4].

En consecuencia, esta Sala encuentra que la decisión del Juzgado de instancia de otorgar la tutela transitoria de los derechos fundamentales del solicitante estuvo adecuadamente tomada, por lo cual procederá a confirmarla, no sin antes tutelar los demás derechos fundamentales amenazados por la decisión de la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 10 de febrero de 1992, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, por la cual se concedió la tutela solicitada.

Segundo. ADICIONAR la mencionada sentencia en el sentido de tutelar transitoriamente, hasta el pronunciamiento definitivo de la justicia contencioso-administrativa, los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio del señor Jaime Felipe Fajardo.

Tercero. LIBRESE comunicación al Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos.

---

[4] Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-225 del 17 de junio de 1992.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-475 DE JULIO 29 DE 1992

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA/REVISION DE TUTELA-Objeto (Salvamento de voto)

Considero que la situación planteada es, desde el punto de vista jurídico, una de aquellas respecto de las cuales está llamado a operar en toda su plenitud el Derecho Administrativo, cuyos principios y procedimientos tienen la suficiente aptitud para resolver la situación de la persona posiblemente afectada sin necesidad de que ésta se vea precisada a hacer uso del mecanismo subsidiario en que consiste la acción de tutela. La afortunada circunstancia de haberse plasmado en la Constitución de 1991 una figura como la tutela, enderezada a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de particulares en los casos previstos por la ley, no puede convertirse en motivo para desmontar instituciones consagradas de tiempo atrás en la legislación colombiana y decantadas por la doctrina y la jurisprudencia, uno de cuyos fundamentos radica precisamente en la garantía de los derechos y en la defensa de los intereses que corresponden a los gobernados frente a las autoridades. La revisión que a esta Corte corresponde debe estar orientada antes que todo a definir si cabía la acción de tutela y si los jueces cuyas decisiones se examinan la concedieron o negaron acertadamente dentro de las reglas constitucionales y legales que rigen la institución. Unicamente después de establecidos esos presupuestos indispensables puede entrar la Corte a formular sus criterios sobre el alcance de los derechos en cuestión y a pronunciarse sobre las medidas concretas que deben ponerse en marcha, si es del caso, para la efectiva y verdadera protección de los derechos fundamentales.

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/PERJUICIO IRREMEDIABLE (Salvamento de voto)

El calificativo de irremediable únicamente puede predicarse respecto de aquel daño "que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización", lo cual no ocurre en este proceso, pues el actor podía lograr, por la vía judicial adecuada, el restablecimiento en el ejercicio de sus derechos tanto en la sentencia que fallara de fondo sobre sus pretensiones como en el auto que resolviera sobre su solicitud de suspensión provisional, esto último con una

prontitud y una eficacia prácticamente iguales a las que podría buscar por el camino de la tutela. Los jueces de tutela no tienen competencia para suspender actos administrativos.

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Como puede observarse por la lectura de los antecedentes que relata la sentencia, el actor acudió a la acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener la protección inmediata de su derecho fundamental al trabajo en relación con el acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán ordenó suspender el permiso que le había sido conferido para hacer uso del suelo e instalar en el área autorizada un juego de billares.

Considero que la situación planteada es, desde el punto de vista jurídico, una de aquellas respecto de las cuales está llamado a operar en toda su plenitud el Derecho Administrativo, cuyos principios y procedimientos tienen la suficiente aptitud para resolver la situación de la persona posiblemente afectada sin necesidad de que ésta se vea precisada a hacer uso del mecanismo subsidiario en que consiste la acción de tutela.

Debo decir una vez más, como ya lo he repetido en varios proyectos de fallo y como lo he expuesto en diferentes salas de revisión, que la afortunada circunstancia de haberse plasmado en la Constitución de 1991 una figura como la tutela, enderezada a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de particulares en los casos previstos por la ley, no puede convertirse en motivo para desmontar instituciones consagradas de tiempo atrás en la legislación colombiana y decantadas por la doctrina y la jurisprudencia, uno de cuyos fundamentos radica precisamente en la garantía de los derechos y en la defensa de los intereses que corresponden a los gobernados frente a las autoridades.

Por cuanto alude al Derecho Administrativo no se puede menospreciar el difícil proceso de instauración y fortalecimiento de sus postulados esenciales, ya que él corresponde a uno de los más gloriosos capítulos en la historia de la civilización jurídica.

A nadie se oculta que la jurisdicción administrativa hubo de establecerse luego de un intrincado período de acomodamiento cuyos orígenes están vinculados con la garantía reconocida a los súbditos del Estado en el sentido de poder impugnar los actos de los gobernantes, como tampoco que en sus inicios el monarca disponía de la llamada "justicia retenida", es decir que, si bien los fallos eran proyectados por su consejo asesor, él era en últimas quien poseía la facultad decisoria, en contravía del principio de equilibrio entre los poderes públicos pues concentraba la función ejecutiva y la jurisdiccional.

Más tarde, con el paso a la denominada "justicia delegada", fue el juez administrativo quien autónomamente empezó a vigilar los actos del gobernante, garantizando así a los administrados una vía judicial que permitiera, frente a los excesos en el ejercicio del poder, proteger a los particulares llegando incluso a condenar a los organismos públicos responsables de actividades violatorias de los derechos ciuda-

danos. En la medida en que se consolidó el Estado de Derecho, se estructuraron los principios que hoy sustentan la posibilidad de que el Estado y sus agentes resulten condenados cuando por su acción o negligencia ocasionan daño a las personas o desatienden los mandatos del orden jurídico al que se encuentran sometidos.

Así, pues, el Derecho Administrativo surgió y se ha desarrollado dentro de la idea de someter el poder de la autoridad pública a los dictados del Derecho, mediante el establecimiento de jueces y tribunales especializados a cuyo cargo está, de acuerdo con el respectivo sistema jurídico, el conocimiento y decisión de los actos, hechos y operaciones administrativas adelantadas por las autoridades públicas, señalando los tribunales competentes para conocer de tales asuntos, y también el procedimiento que se ha de seguir y las diferentes acciones que sirven de medio al ciudadano para manifestar su desacuerdo y solicitar no sólo el reconocimiento de los desafueros en que pueda incurrir la autoridad, sino también la respectiva reparación o indemnización por los perjuicios eventualmente causados.

En las sociedades civilizadas la actividad de la administración, sometida al control del juez, no goza de un poder arbitrario, pues el pensamiento jurídico ha evolucionado constantemente y la jurisdicción administrativa asume, en el curso de esa evolución, un radio de acción cada vez más amplio, lo cual, correlativamente, limita, condiciona y controla de modo progresivo las actuaciones de quien ejerce el poder. Este se halla obligado, al igual que los particulares, a observar las reglas que impone el ordenamiento jurídico y si las infringe, máxime cuando con esa infracción causa daño a las personas o les conculca sus derechos, es precisamente función de los tribunales la de sancionar los actos contrarios a la ley y la conducta de quienes los ejecutan, cumpliendo así un papel protector de los derechos que corresponden a los gobernados[1].

Dentro de estos criterios, la jurisdicción administrativa es, así en Colombia como en Francia, elemento esencial del sistema jurídico. A ella se confía la función de preservar la legalidad en ese ámbito de las relaciones entre la administración y los particulares. Dicho sea de paso, cuando se habla en este sentido de legalidad no se quiere significar que el papel de la jurisdicción contencioso-administrativa excluya la consideración de si la autoridad ha ajustado sus actuaciones a los cánones constitucionales, pues el orden jurídico es uno solo y, tal como en forma reiterada lo han señalado la propia ley, la jurisprudencia y la doctrina, entre las fuentes de la legalidad se encuentran en el primer nivel la Constitución Política, los principios que la inspiran, los derechos, deberes y competencias que consagra.

Ahora bien, para el normal desenvolvimiento de la vida en sociedad y con el objeto de que la administración pueda cumplir las funciones que le son propias, los actos administrativos, mientras no sean incompatibles con la Constitución (artículo 4o. C.N.), gozan de la presunción de legalidad, la cual únicamente puede ser desvirtuada por medio de sentencia judicial adoptada, previos los trámites procesales que la ley indique, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como quiera que la decisión no es inmediata, por la necesidad de dar cumplimiento al proceso legalmente

---

[1] DE LAUBADERE, André. Manual de Derecho Administrativo. Bogotá. Editorial Temis, 1984, págs. 7, 8 y 9.

previsto, la propia Constitución ha autorizado a dicha jurisdicción para suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que la ley establezca, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial (art. 238 de la Carta Política). Se trata cabalmente de obtener que el acto ostensiblemente contrario al Derecho deje de operar mientras se resuelve de fondo, con lo cual también se está preservando la efectividad de los derechos que puedan resultar conculcados con su aplicación.

Puesto que la Constitución Política de 1991 no derogó la jurisdicción contencioso-administrativa, ni disminuyó sus atribuciones y, por el contrario, destinó el Capítulo 3 del Título VIII a reiterar las disposiciones básicas con arreglo a las cuales fue estructurada por el ordenamiento constitucional anterior, fuerza concluir que la institución de la tutela no vino a sustituirla ni a desplazarla y que resulta indispensable armonizar, en ésta como en otras materias, el artículo 36 de la Constitución y las normas del Decreto 2591 de 1991 con los demás preceptos de la Carta y con el resto del ordenamiento jurídico, de modo tal que los diversos ámbitos de competencia se enmarquen dentro de la órbita que el sistema jurídico señala a cada uno, a fin de no desquiciar el Estado de Derecho y asegurar la vigencia de un orden justo, como lo pretende el Preámbulo de la Constitución y la prevalencia del interés general, como lo quiere su artículo 1o.

Las consideraciones generales que anteceden me llevan a discrepar del fallo en referencia, no en relación con los argumentos atinentes al trabajo como derecho fundamental, la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad económica y los demás elementos de fondo que constituyen su motivación, sino respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso controvertido, ya que en mi opinión no era ese el mecanismo que cabía aplicar para la protección de los derechos posiblemente conculcados, mientras que en la sentencia de la cual me aparto esa procedencia se supone en cuanto es confirmado el fallo que concedió el amparo pedido.

En efecto, la revisión que a esta Corte corresponde debe estar orientada antes que todo a definir si cabía la acción de tutela y si los jueces cuyas decisiones se examinan la concedieron o negaron acertadamente dentro de las reglas constitucionales y legales que rigen la institución. Unicamente después de establecidos esos presupuestos indispensables puede entrar la Corte a formular sus criterios sobre el alcance de los derechos en cuestión y a pronunciarse sobre las medidas concretas que deben ponerse en marcha, si es del caso, para la efectiva y verdadera protección de los derechos fundamentales.

En el presente asunto, ante la existencia de un acto administrativo perfectamente identificable, respecto del cual cabía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el Código Contencioso Administrativo, el petente había podido acudir a los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico le otorgaba para obtener la nulidad del acto que lo afectaba y el restablecimiento de su derecho, y también a la solicitud de suspensión provisional de dicho acto, con la consecuencia de que, en el evento de prosperar esta petición, habría quedado sin efecto alguno el acto administrativo que le impedía ejercer su actividad, haciendo innecesaria la acción de tutela.

Esta tesis, ya expuesta por la Corte en varias de sus sentencias de revisión[2], encuentra sustento en el propio artículo 86 de la Constitución a cuyo tenor "esta acción (la de tutela) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Tal es el carácter subsidiario o supletorio de la acción de tutela, que se constituye en una de sus características esenciales dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

La mayoría de la Sala considera que en el caso sometido a examen cabía la tutela aún bajo el expuesto criterio de la norma constitucional, ya que se trata precisamente de una acción instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A ello respondo, apoyado en el artículo 6o., numeral 1o., del Decreto 2591 de 1991, que el calificativo de irremediable únicamente puede predicarse respecto de aquel daño "que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización", lo cual no ocurre en este proceso, pues actor podía lograr, por la vía judicial adecuada, el restablecimiento en el ejercicio de sus derechos tanto en la sentencia que fallara de fondo sobre sus pretensiones como en el auto que resolviera sobre su solicitud de suspensión provisional, esto último con una prontitud y una eficacia prácticamente iguales a las que podría buscar por el camino de la tutela.

En torno a la suspensión provisional, debo reiterar lo que ya aparece consignado de manera perentoria al menos en dos sentencias de esta Corte, en relación con la competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver sobre ella, tal como lo estatuye el artículo 238 de la Constitución, de donde se deriva la incompetencia de los jueces de tutela para suspender los actos administrativos, salvo que en el caso concreto no sea procedente o resulte inútil la suspensión provisional para la protección efectiva del derecho violado o amenazado.

Me permito transcribir lo expresado por la Corte Constitucional a ese respecto:

- En la sentencia No. T-01 de la Sala Tercera de Revisión se dijo:

"De lo dicho se desprende que, en los asuntos al examen de la Corte, los jueces no estaban facultados para invadir la órbita propia de la jurisdicción contencioso-administrativa y es evidente que lo hicieron".

"Aunque por vía distinta, esas determinaciones judiciales equivalieron, en sus consecuencias jurídicas y prácticas, a la suspensión provisional de los enunciados actos administrativos, la cual únicamente podía provenir de dicha jurisdicción según lo preceptuado por el artículo 238 de la Constitución, que establece: 'La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial' ".

La propia norma constitucional anuncia que la suspensión provisional que decreta la mencionada jurisdicción exigirá motivos y requisitos, lo cual implica que no

---

[2] Cfr. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencias números T-01 de abril 3, T-03 de mayo 11, T-07 de mayo 13, T-408 de junio 8, T-460 de julio 15, T-443 de julio 6 de 1992.

siempre cabe aplicarla aun por el tribunal competente, lo cual resulta luego desarrollado por el Código Contencioso Administrativo cuando requiere violación, *prima facie*, de precepto superior para que sea posible suspender el acto administrativo. Este punto no corresponde estudiarlo a cualquier juez sino, de acuerdo con la Constitución, exclusivamente al que tiene la competencia para decretar la suspensión provisional"[3].

- En la sentencia No. T-443 de la misma Sala se expresó:

"... la atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 238) y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales.

No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que esta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso contencioso administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo[4].

Los motivos mencionados hacen que disienta de la decisión adoptada en la fecha por esta Sala.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

---

[3] Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-01 de abril 3 de 1992.

[4] Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-443 del 6 de julio de 1992.

SENTENCIA No. T-476
de julio 29 de 1992

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA

Es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, *sino en tanto que son vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en el caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela. Para el ejercicio de la acción de tutela, cuando una persona natural actúe a nombre de una jurídica es necesario acreditar la personería correspondiente y su representación. Las personas jurídicas son, ciertamente, titulares de la acción de tutela.*

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA/ ACCION DE TUTELA-Improcedencia

El derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica, es un derecho exclusivo de la persona natural; y el Estado, a través del ordenamiento jurídico, tan sólo se limita a su reconocimiento sin determinar exigencias para su ejercicio, y ésta es una de las constituciones políticas donde la inmensa mayoría de los derechos se otorgan sin referencia a la nacionalidad. El derecho a la personalidad jurídica de la persona moral no constituye un derecho constitucional fundamental sino un derecho otorgado por la ley si se cumplen los requisitos exigidos por ésta. Las irregularidades que aparentemente ha cometido la Cámara de Comercio y el no ejercicio de las funciones que el Código de Comercio le otorga al representante legal, para cumplir cabalmente su función, no constituyen la vulneración de un derecho constitucional fundamental como requisito indispensable para la protección a través del mecanismo de la acción de tutela, porque el artículo 14 de la Constitución, no opera para las personas jurídicas, sino como derecho inherente a la persona natural reconocido por el Estado.

DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental predicable de toda persona natural como moral cuando con una actuación judicial o administrativa éste ha sido vulnerado o amenazado. No existe vulneración ni amenaza al derecho constitucional fundamental del debido proceso de la persona moral en la actuación administrativa de la Cámara de Comercio

y si el apoderado de la sociedad no comparte las decisiones de la Cámara de Comercio, sus alegaciones deben ser dirigidas y resueltas por la autoridad competente.

JUEZ DE TUTELA

Los jueces de tutela deben examinar, antes del tema relativo a la existencia de otros medios judiciales de defensa, si se está, o no, en presencia de un derecho constitucional fundamental, lo cual es un supuesto material y previo a cualquier otro estudio.

Ref.: Expediente No. 2069.

Peticionario: Julio Fuenmayor Ramos y Mireya Fuenmayor de Tangarife.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Civil-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D .C., julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-2069, adelantado por Julio Fuenmayor Ramos y Mireya Fuenmayor de Tangarife.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 10 de abril del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar Sentencia de Revisión.

1. **Solicitud.**

La sociedad "Compañía Andina de Maderas Ltda., Cadema Ltda.", fue declarada judicialmente en quiebra, por auto de 29 de agosto de 1991, por el Juzgado Unico Civil del Circuito Especializado en Comercio, del Municipio de Cúcuta. Debido a lo anterior, el Juez nombró al síndico de la quiebra para que actuara como representante de la sociedad para todos los efectos legales.

La junta de socios, a su vez, nombró a un representante legal diferente al síndico, arguyendo que el quebrado mantiene su personería y capacidad en el proceso de la quiebra.

Ante lo anterior, la Cámara de Comercio de Cúcuta, por Resolución No. 11 de diciembre 12 de 1991, negó la inscripción del representante legal elegido por la junta de socios, ya que existía ciertamente un síndico en el que se concentraban los poderes de representación de la sociedad.

JULIO FUENMAYOR RAMOS y MIREYA FUENMAYOR DE TANGARIFE, socios únicos de Cadema Ltda., interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución citada. La reposición confirmó la resolución; con respecto a la apelación, no se allegó prueba al expediente.

Los accionantes impetraron acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta contra la Resolución No. 02 de enero 23 de 1992, que confirma la Resolución No. 11 de diciembre 12 de 1991, de la Cámara de Comercio de Cúcuta, que negó la inscripción del representante legal de la sociedad, decisión que tomaron los socios y que fue elevada a escritura pública.

Los peticionarios alegan como vulnerados los artículos 14 (reconocimiento de personalidad jurídica a toda persona) y 29 (debido proceso) de la Constitución Política de Colombia.

2. **Fallos.**

2.1. **Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Civil- (Providencia de febrero 25 de 1992).**

En primera instancia el Tribunal considera que la tutela, por su naturaleza excepcional, no cabe en el caso *sub examine*, ya que existían otros medios de defensa judiciales, tanto contra la decisión de la Cámara de Comercio, como contra la providencia del Juzgado Unico Civil del Circuito Especializado en Comercio de Cúcuta.

Aún así, considera el juzgador, la tutela comporta una excepción al principio antes señalado, cuando es intentada como medida cautelar para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, la tutela no fue solicitada como medida cautelar, y no existe un perjuicio irremediable que evitar.

En ese orden de ideas, el Tribunal conviene en declarar improcedente la tutela.

2.2. **De la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- (Providencia de marzo 26 de 1992).**

El *ad quem* estima, en acuerdo con el *a quo*, que existen otros medios de defensa judicial contra el acto expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta, ya que es susceptible de ser atacado por la vía contencioso-administrativa.

La segunda instancia confirma, pues, el fallo de primera.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia de Revisión del fallo dictado por la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. **De la persona jurídica como titular de la acción de tutela.**

La Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre la legitimación de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela. En Sentencia T-411 de la Sala Cuarta de Revisión consideró:

"Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predican exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar; entre otros.

Pero otros derechos ya son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, *no per se*, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en el caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela"[1].

Posteriormente, la Sala Tercera de Revisión reafirmó la misma doctrina constitucional en Sentencia T-430, en la cual se afirma:

"Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que 'toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) por sí misma o por quien actúe a su nombre...', no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.

Observa la Corte, sin embargo, que para el ejercicio de la acción de tutela, cuando una persona natural actúe a nombre de una jurídica es necesario acreditar la personería correspondiente y su representación; si bien, como lo dice el artículo 10 del Decreto 2591, los poderes se presumirán auténticos, deben presentarse"[2].

---

[1] Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992.
[2] Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-430 del 24 de julio de 1992.

En consecuencia esta Sala reitera la jurisprudencia establecida y concluye que las personas jurídicas son, ciertamente, titulares de la acción de tutela.

3. **Del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica.**

El sujeto razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano, en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

El artículo 14 de la Constitución establece:

"Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

3.1. **Titular del derecho.**

El derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica a que se refiere el artículo 14 de la Carta Fundamental es un derecho exclusivo de la persona natural; y el Estado, a través del ordenamiento jurídico, tan sólo se limita a su reconocimiento sin determinar exigencias para su ejercicio, y ésta es una de las constituciones políticas donde la inmensa mayoría de los derechos se otorgan sin referencia a la nacionalidad.

Esta afirmación se comprueba al estudiar los instrumentos internacionales sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica interpretados a la luz del artículo 93 de la Constitución que determinan quién es el titular del derecho constitucional fundamental establecido en el artículo 14 de la Constitución.

El artículo 93 constitucional le confiere a los tratados internacionales sobre derechos humanos el carácter de norma prevalente en el ordenamiento interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Colombia en virtud de la Ley 74 de 1968, en su artículo 16 establece:

"todo ser humano tienen derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".

La razón jurídica del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica la encontramos en el Preámbulo del Pacto Internacional que reconoce: "que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana".

A la misma conclusión se llega por vía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 1º numeral 2º dice que para los efectos de esta Convención "persona es todo ser humano", y el artículo 3º consagra, "que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

Como fundamento ideológico orientador de las disposiciones sobre derechos humanos en el mundo, es imperativo hacer mención a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 6º establece:

"todo ser humano tiene derecho, en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica".

Así pues, para la interpretación del artículo 14 de la Constitución se hace necesario recurrir al análisis de los Instrumentos Internacionales y de ellos se deduce claramente que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho inherente a la persona humana y que la labor del Estado es de constanción y no de creación.

El tema de discusión se ha centrado en si la personalidad jurídica la reconoce el Estado o éste en un acto de poder, la crea.

El positivismo extremo, teniendo como principales exponentes a Hans Kelsen y Giovanny Gentile, consideraron que el Estado como personificación del orden jurídico total (Kelsen) y como todo moral y absoluto (Gentile), es el creador, a través de las leyes, desde la fundamental hasta la codificada, de toda realidad jurídica, de tal manera, que si algo no es instituido dentro de la categoría personal, en el mundo jurídico no existe.

Rene Casin inspirado en Radbruch (Alemania), del Vecchio (Italia), Holmes, Frank, Cardozo (Realismo Norteamericano), Hart (Inglaterra) y otros en los proyectos de redacción y unificación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, llegó a la siguiente conclusión doctrinaria: El Estado no crea la personalidad jurídica, porque sería absurdo que una entidad cultural como el Estado sea la creadora de una entidad natural como la personalidad jurídica; de tal manera, que el Estado debe *reconocer* la realidad preexistente al mismo Estado: la personalidad jurídica del ser humano.

El reconocimiento jurisprudencial del raciocinio anterior impide la arbitrariedad que se presentó en los regímenes totalitarios, en cuyas legislaciones la personalidad jurídica estaba restringida a determinados seres humanos.

3.2. **La personalidad jurídica de la persona natural.**

Es necesario que a los seres humanos se les reconozca la cualidad de personalidad jurídica en su sentido jurídico-político, es decir, que el primer derecho de todo hombre es el derecho que le define el estatus de persona jurídica, como lo considera Karl Larenz "la condición de persona es la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivientes..."[3].

El estudio del concepto de persona en la ciencia del derecho civil y en la ciencia del derecho natural nos permite advertir que el concepto jurídico de persona es el más abarcante de los conceptos jurídicos, por ser, precisamente, el fundamento de toda la realidad jurídica.

El problema está en definir a la persona si es "ser ante" o "ser por". Si se admite que la persona es un alguien para el derecho, debe de igual modo, aceptarse que su

[3] LARENZ, Karl. Derecho Civil. Parte General (Madrid 1978). Ed. Revista de Derecho Privado, p. 44.

personalidad jurídica simplemente le es reconocida por el ordenamiento jurídico positivo[4].

Es decir el derecho no le agrega nada a la estructura óntica de la persona humana, le reconoce y le protege su titularidad natural, así como la dignidad que le corresponde por el derecho de ser persona. *En definitiva una persona es una realidad única e irrepetible filosófica y jurídicamente.*

4. Argumento subjetivo.

En el informe-ponencia[5] para primer debate de la Carta de Derechos, Deberes, Garantías y Libertades presentado por el Constituyente Diego Uribe Vargas se expresa que:

"El eje primordial de la democracia radica en reconocerle a los ciudadanos y personas que habitan en Colombia, un conjunto de garantías que no sólo dignifiquen el contenido de la vida, sino que favorezcan progresivamente la formulación de las nuevas libertades que la evaluación contemporánea han ido poniendo en evidencia.

Este artículo que aparece en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que se reproduce igualmente en el Pacto de San José de Costa Rica y en los instrumentos referentes a la materia, expresa el reconocimiento del individuo como sujeto principal del derecho, cuyos atributos tienen valor remanente.

Los atributos que la doctrina reconoce a la persona son: el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad y la capacidad. *No puede haber personas a quienes se les niegue la personalidad jurídica, ya que ello equivaldría a privarles de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones.*"(Subrayas fuera del texto)

5. El atributo de la personalidad jurídica de la persona moral.

La condición de personalidad jurídica hace del hombre categoría de sujeto de derecho, no es un estatus exclusivo, la puede otorgar el Estado a otras realidades producto del ser humano en su tensión individuo-sociedad que genera el derecho a la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad y tal como lo establece el artículo 38 de la Constitución Política, lógicamente este derecho estará sometido a las condiciones que el ordenamiento jurídico exige para su otorgamiento.

En el derecho colombiano se distinguen dos tipos de personas a saber: las personas naturales y las personas jurídicas (artículo 73 del Código Civil).

a. Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos (artículo 74 del Código Civil).

---

[4] Cfr. HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam. El concepto de persona y los derechos humanos. Universidad de la Sabana. Santafé de Bogotá, 1991. En la obra citada la autora hace una análisis del concepto jurídico de persona y su dimensión jurídica en varias teorías.

[5] Gaceta Constitucional No. 82, págs. 10 a 16.

b. Personas jurídicas: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:

"Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser respetada judicial y extrajudicialmente".

El artículo 38 de la Constitución se limita a la garantía del derecho de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

La norma efectivamente no contiene ningún tipo de restricción y su otorgamiento está condicionado al objeto social.

Esta interpretación se debe realizar a partir del artículo 93 de la Constitución en relación con el artículo 16-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" que establece:..."El ejercicio de tal derecho (se refiere al derecho de asociación) sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás...".

Para el otorgamiento de la personalidad jurídica de la persona moral se requiere de un acto constitutivo, que varía en cada caso, de conformidad con la calidad de la persona jurídica.

Es así como a diferencia del reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona natural, la persona moral para obtener su personalidad jurídica y ejercer los derechos que le están consagrados en la Constitución (que como ente colectivo representa los derechos fundamentales de las personas naturales que lo integran).

En consecuencia, la adquisición de la personalidad jurídica de la persona moral depende del cumplimiento de requisitos, de tal manera que la obtención de actuar jurídicamente -establecimiento de relaciones jurídicas- proviene del reconocimiento externo y formal de la existencia de la parte que se relaciona.

Como excepciones al principio de que la personalidad jurídica es constitutiva, encontramos el artículo 39 de la Carta, que establece que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión y con base en los planteamientos anteriormente expuestos, se concluye que *el derecho a la personalidad jurídica de la persona moral no constituye un derecho constitucional fundamental sino un derecho otorgado por la ley si se cumplen los requisitos exigidos por ésta.*

6. **Del caso concreto.**

Manifiesta el peticionario, apoderado de la sociedad Cadema Ltda., que la Cámara de Comercio de Cúcuta, al negar la inscripción del representante legal, está violando flagrantemente el derecho constitucional consagrado en el artículo 14 de la Carta Fundamental, que señala que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Fundamenta su solicitud en la negativa de la Cámara de Comercio a registrar la escritura pública mediante la cual se designó el representante legal de la sociedad, ésta no puede ejercer el derecho de defensa ante el Juzgado Unico Especializado en Comercio de la ciudad de Cúcuta, en el que cursa el proceso de quiebra de la sociedad ya mencionada.

Los peticionarios fundamentan su solicitud en la vulneración de dos derechos fundamentales:

a. En el caso concreto el petente es persona moral. El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela.

Tanto el artículo 86 de la Constitución como el artículo 10 del Decreto 2591, exigen la vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental como uno de los requisitos para la protección a través de la acción de tutela.

Así las cosas, las irregularidades que aparentemente ha cometido la Cámara de Comercio de la ciudad de Cúcuta y el no ejercicio de las funciones que el Código de Comercio le otorga al representante legal, para cumplir cabalmente su función, *no constituyen la vulneración de un derecho constitucional fundamental como requisito indispensable para la protección a través del mecanismo de la acción de tutela, porque el artículo 14 de la Constitución, no opera para las personas jurídicas, sino como derecho inherente a la persona natural reconocido por el Estado.*

No existiendo el derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado y siendo éste un elemento esencial para la protección, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional los hechos descritos por los peticionarios no constituyen vulneración del derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 14 de la Carta y que se refiere al reconocimiento de la personalidad jurídica por cuanto éste sólo es exclusivo de la persona natural y no de la moral como es el caso de la sociedad Cadema Ltda.

b. Por otra parte se refiere igualmente el peticionario al artículo 29 de la Constitución, por considerar que existió una vulneración al debido proceso.

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental predicable de toda persona natural como moral cuando con una actuación judicial o administrativa éste ha sido vulnerado o amenazado.

Así lo entendió el Constituyente de 1991, y en el artículo 29 de la Constitución se hace una clara determinación de la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas[6].

En el caso concreto y analizadas las pruebas aportadas al expediente se desprende que la Cámara de Comercio de Cúcuta notificó en debida forma la Resolución número 011 de diciembre 12 de 1991, y durante el término de la ejecutoria fue interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación (del que no se conoce su resultado).

---

[6] Cfr. Sentencia número T-11 del 22 de mayo de 1992, de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

Por lo tanto, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, no existe vulneración ni amenaza al derecho constitucional fundamental del debido proceso de la persona moral en la actuación administrativa de la Cámara de Comercio de Cúcuta y si el apoderado de la sociedad no comparte las decisiones de la Cámara de Comercio, sus alegaciones deben ser dirigidas y resueltas por la autoridad competente.

Sin ser el argumento central de la Sentencia de Revisión, esta Sala debe ocuparse del argumento expuesto tanto por el Tribunal Superior de Cúcuta -Sala Civil de Decisión- como por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en relación a la improcedencia de la tutela por encontrarse manifiesta la causal establecida en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que consagra la improcedencia cuando existan otros medios judiciales de defensa. En este sentido esta Sala anota que los jueces de tutela deben examinar, antes del tema relativo a la existencia de otros medios judiciales de defensa, si se está, o no, en presencia de un derecho constitucional fundamental, lo cual es un supuesto material y previo a cualquier otro estudio. Esta aclaración se hace en ejercicio de la función pedagógica de la Constitución, de que trata el artículo 41 de la Carta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional enviar copia de esta Sentencia a la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, al Tribunal Superior de Cúcuta -Sala de Decisión Civil-, a la Cámara de Comercio de Cúcuta, a la Superintendencia de Sociedades y a la sociedad peticionaria "Compañía Andina de Maderas Ltda." Cadema Ltda.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Sustanciador

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Págs.

1991

Ley 9ª de 1991, artículo 33 inciso tercero, la expresión "del Congreso de la República". Sentencia C-449 de 9 de julio de 1992. Expediente D-033. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero..... 167

INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Págs.

1989

Ley 18 de 1989. Sentencia C-465 de 16 de julio de 1992. Expediente D-004. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. 183

Decreto 2282 de 1989, numeral 3 de la Reforma No. 143, artículo 1. Sentencia C-472 de 23 de julio de 1992. Expediente D-032. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. 200

1992

Decreto 680 de 1992. Sentencia C-447 de 9 de julio de 1992. Expediente R.E.-004. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. 53

Decreto 700 de 1992. Sentencia C-448 de 9 de julio de 1992. Expediente R.E.-005. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. 126

INDICE TEMATICO

(Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCION DE REVISION-Improcedencia	(Sentencia T-474)	585
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-439)	229
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-440)	243
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-444)	314
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-457)	413
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-463)	467
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-464)	477
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-468)	505
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-473)	572
ACCION DE TUTELA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-438)	226
ACCION DE TUTELA-Alcance	(Sentencia T-453)	392
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-438)	213
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-441)	254
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-442)	268
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-443)	289
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-459)	435

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-460)	441
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-462)	451
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-467)	495
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-476)	622
ACCION DE TUTELA-Improcedencia -Salvamento de voto-	(Sentencia T-475)	616
ACCION DE TUTELA-Impugnación	(Sentencia T-455)	403
ACCION DE TUTELA-Impugnación	(Sentencia T-459)	434
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-456)	408
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-467)	495
ACCION DE TUTELA-Naturaleza Preventiva	(Sentencia T-468)	506
ACCION DE TUTELA-Presupuestos Procesales	(Sentencia T-468)	506
ACCION DE TUTELA-Procedimiento	(Auto 015)	37
ACCION DE TUTELA-Rechazo	(Sentencia T-451)	374
ACCION DE TUTELA-Rechazo	(Auto 016)	42
ACCION DE TUTELA-Regulación Legal	(Sentencia T-468)	505
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-441)	254
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-443)	288
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-455)	403
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-458)	428
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-460)	441
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-463)	466
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-476)	622
ACCION DE TUTELA-Trámite Preferencial	(Sentencia T-459)	434
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-443)	289
ACTO ADMINISTRATIVO-Estabilidad	(Sentencia T-475)	602
ADMINISTRACION NACIONAL -Estructura	(Sentencia C-465)	183

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ANTECEDENTE CONTRAVENCIONAL	(Sentencia T-444)	313
ANTECEDENTE PENAL	(Sentencia T-444)	313
ASIGNACION DE RETIRO-Deducciones	(Sentencia T-454)	399
ASOCIACIONES DE PADRES DE FAMILIA	(Sentencia T-450)	364
AUTORIDAD PUBLICA	(Sentencia T-463)	467
BANCO DE DATOS	(Sentencia T-444)	314
BANCO DE LA REPUBLICA	(Sentencia T-463)	467
CARGA DE LA PRUEBA	(Sentencia T-471)	550
CARGA PUBLICA-Diferencias	(Sentencia T-457)	412
CENSO ELECTORAL-Aumento	(Sentencia T-469)	519
COMPETENCIA DE TUTELA	(Auto 015)	37
COMPETENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-443)	288
COMPETENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-458)	428
COMPETENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-469)	519
CONFISCACION	(Sentencia T-460)	442
CONGRESO	(Sentencia C-449)	168
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL -Facultades	(Sentencia T-469)	519
CONSTITUCION POLITICA	(Auto 018)	46
CONSULTA POPULAR-Ilegalidad	(Sentencia T-470)	535
CONTRATACION ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-448)	126
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	(Sentencia C-449)	167
CONTRATOS-Revisión	(Sentencia C-449)	168
CONTROL CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-465)	183
CONTROL JURISDICCIONAL	(Auto 018)	46
CONVENCION COLECTIVA -Incumplimiento	(Sentencia T-441)	254
CORTE CONSTITUCIONAL	(Auto 016)	42
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA	(Sentencia C-465)	183

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DAÑO CONSUMADO	(Sentencia T-456)	408
DAÑO CONSUMADO	(Sentencia T-468)	506-507
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-438)	213
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-440)	242
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-442)	268
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-445)	334
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-463)	467
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-471)	550
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-474)	584
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-476)	622
DEBIDO PROCESO-Alcance	(Sentencia T-460)	441
DEBIDO PROCESO-Violación -Salvamento de voto-	(Sentencia T-462)	464
DECOMISO	(Sentencia T-460)	442
DECRETO LEGISLATIVO	(Sentencia C-448)	128
DECRETO LEGISLATIVO-Alcances	(Sentencia C-448)	126
DECRETO LEGISLATIVO-Conexidad	(Sentencia C-448)	126
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inadmisión	(Auto 017)	44
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(Sentencia T-469)	519
DERECHO A ACCEDER A DOCUMENTOS PUBLICOS	(Sentencia T-473)	571
DERECHO A EDUCAR	(Sentencia T-450)	364
DERECHO A ESCOGER OFICIO	(Sentencia T-475)	602
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-450)	364
DERECHO A LA EDUCACION-Contenido	(Sentencia T-450)	363
DERECHO A LA FAMILIA	(Sentencia T-439)	230
DERECHO A LA HONRA	(Sentencia T-470)	535
DERECHO A LA HUELGA	(Sentencia T-443)	289
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-444)	314
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-473)	571

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-444)	313
DERECHO A LA LIBERTAD	(Sentencia T-439)	229
DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA	(Sentencia T-469)	519
DERECHO A LA PAZ	(Sentencia T-439)	229
DERECHO A LA PENSION	(Sentencia T-471)	550
DERECHO A LA PENSION-Mesadas Pensionales	(Sentencia T-471)	551
DERECHO A LA RECREACION	(Sentencia T-466)	484
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-453)	393
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-471)	550
DERECHO A LA TRANQUILIDAD	(Sentencia T-466)	484
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-452)	382
DERECHO A OBTENER COPIA	(Sentencia T-464)	477
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-444)	314
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Violación	(Sentencia T-470)	535
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-475)	602
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-451)	374
DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA	(Sentencia T-476)	622
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-451)	374
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-454)	399
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-462)	451
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-475)	602
DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza	(Sentencia T-475)	601
DERECHO AL TRABAJO-Límites	(Sentencia T-446)	343
DERECHO AL TRABAJO-Protección	(Sentencia T-453)	393
DERECHO AL TRABAJO-Protección	(Sentencia T-457)	412
DERECHO AL TRABAJO-Violación	(Sentencia T-471)	551

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO AL VOTO	(Sentencia T-469)	519
DERECHO DE ASISTENCIA SOCIAL	(Sentencia T-467)	495
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL	(Sentencia T-441)	254
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL	(Sentencia T-443)	288
DERECHO DE MANIFESTACION	(Sentencia T-456)	408
DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA	(Sentencia T-439)	230
DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA	(Sentencia T-470)	535
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-464)	477
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-473)	571
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-452)	382
DERECHO DE PROPIEDAD -Reconocimiento	(Sentencia T-463)	467
DERECHO DE PROPIEDAD-Violación	(Sentencia T-460)	442
DERECHO DE REUNION	(Sentencia T-456)	408
DERECHO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-438)	213
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-471)	550
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-440)	242
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-441)	254
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-443)	288
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-451)	374
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-452)	382
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-469)	519
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-471)	550
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-475)	601
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-439)	230
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-450)	363

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHOS FUNDAMENTALES -Amenaza	(Sentencia T-439)	229
DERECHOS FUNDAMENTALES -Concepto	(Sentencia T-462)	451
DERECHOS FUNDAMENTALES -Interpretación	(Sentencia T-451)	374
DERECHOS FUNDAMENTALES -Interpretación	(Sentencia T-473)	571
DERECHOS FUNDAMENTALES -Precisión	(Sentencia T-462)	451
DERECHOS FUNDAMENTALES -Violación	(Sentencia T-462)	451
DERECHOS FUNDAMENTALES -Vulneración	(Sentencia T-439)	229
DERECHOS POLITICOS	(Sentencia T-469)	519
DOCTRINA CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-463)	466
DOCTRINA CONSTITUCIONAL -Obligatoriedad	(Auto 017)	44
DOCUMENTO PUBLICO	(Sentencia T-464)	477
DOCUMENTO PUBLICO	(Sentencia T-473)	571
EDUCACION SEXUAL	(Sentencia T-440)	242
EJERCICIO DE PROFESIONES	(Sentencia T-446)	343
EMERGENCIA ECONOMICA	(Sentencia C-448)	128
EMERGENCIA SOCIAL	(Sentencia C-447)	53
EMPLEADO PUBLICO-Intervención en Política	(Sentencia T-438)	213
EMPLEADO PUBLICO-Nombramiento	(Sentencia T-457)	412
EMPLEADO PUBLICO-Obligaciones	(Sentencia T-459)	434
ENERGIA ELECTRICA	(Sentencia C-447)	53
ENTIDAD PUBLICA	(Sentencia C-472)	200
ESPACIO PUBLICO	(Sentencia T-475)	602
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia C-449)	167

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ESTADOS DE EXCEPCION	(Sentencia C-447)	53
ESTADOS DE EXCEPCION	(Sentencia C-448)	126-128
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-468)	506
FACULTADES LEGISLATIVAS-Límites	(Sentencia C-448)	127
FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS	(Sentencia C-449)	168
FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Naturaleza	(Sentencia C-449)	167
FONDO NACIONAL DEL CAFE	(Sentencia C-449)	168
FONDO NACIONAL DEL CAFE -Naturaleza	(Sentencia C-449)	167
FUNCION PUBLICA	(Sentencia C-465)	183
FUNCION PUBLICA	(Sentencia T-457)	412
HABEAS CORPUS	(Sentencia T-459)	435
HABEAS DATA-Alcance	(Sentencia T-444)	313
HABEAS DATA-Ejercicio	(Sentencia T-444)	314
HECHO SOBREVINIENTE	(Sentencia C-447)	53
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia C-472)	200
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	(Sentencia T-450)	364
IGUALDAD MATERIAL-Violación	(Sentencia T-441)	255
IMPEDIMENTO	(Sentencia T-445)	334
IMPUESTOS-Exenciones	(Sentencia C-448)	128
IMPUESTOS-Modificaciones	(Sentencia C-448)	128
INCIDENTE DE RECTIFICACION CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-440)	243
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE	(Sentencia T-443)	290
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Salvamento de voto-	(Sentencia T-443)	305
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	(Sentencia T-457)	413
INFORMACION PERSONAL	(Sentencia T-444)	313

	PROVIDENCIA No.	Págs.
INFRACCION CAMBIARIA	(Sentencia T-442)	268
INTERES GENERAL-Prevalencia	(Sentencia C-472)	200
INTERES GENERAL-Prevalencia	(Sentencia T-451)	374
INTERESES COLECTIVOS-Conflictos	(Sentencia T-451)	374
INVESTIGACION PENAL	(Sentencia T-444)	314
JUEZ DE TUTELA	(Sentencia T-476)	623
JUEZ DE TUTELA-Deberes	(Sentencia T-453)	392
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-439)	229
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-441)	255
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA-Salvamento de voto-	(Sentencia T-475)	616
LEGITIMACION EN LA CAUSA	(Sentencia T-455)	403
LEGITIMACION PROCESAL	(Sentencia T-458)	428
LEY CUADRO	(Sentencia C-465)	183
LIBERTAD DE EMPRESA	(Sentencia T-475)	602
LIBERTAD DE ENSEÑANZA	(Sentencia T-440)	242
LIBERTAD DE ESCOGER OFICIO	(Sentencia T-475)	601
LIBERTAD ECONOMICA	(Sentencia T-475)	601
LICENCIA-Otorgamiento	(Sentencia T-475)	602
MINORIAS POLITICAS	(Sentencia T-439)	229
NORMA CONSTITUCIONAL -Desarrollo Legal	(Sentencia T-443)	289
NOTIFICACION	(Sentencia C-472)	200
NOTIFICACION PERSONAL	(Sentencia C-472)	200
ORGANISMOS DE SEGURIDAD ESTATAL -Límites	(Sentencia T-444)	313
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-453)	392
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-443)	289
PERJUICIO IRREMEDIABLE -Salvamento de voto-	(Sentencia T-475)	616
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto	(Sentencia T-468)	506

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PERJUICIO IRREMEDIABLE -Improcedencia	(Sentencia T-460)	441
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-441)	254
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-443)	288
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-460)	441
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-463)	466
PERSONA JURIDICA	(Sentencia T-476)	622
PERSONA JURIDICA EXTRANJERA	(Sentencia T-463)	466
PERSONA JURIDICA PUBLICA	(Sentencia T-463)	466
PERSONAL DOCENTE	(Sentencia T-438)	213
PERSONAL DOCENTE	(Sentencia T-440)	242
PERSONAL DOCENTE DISTRITAL	(Sentencia T-457)	412
PERSONAL MILITAR	(Sentencia T-454)	399
PODER DE POLICIA-Límites	(Sentencia T-475)	602
POSESION DEL CARGO	(Sentencia T-457)	412
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-448)	127
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA -Facultades	(Sentencia C-448)	127-128
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-460)	441
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-463)	467
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-471)	550
PRESUPUESTO NACIONAL	(Sentencia C-448)	128
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-459)	434
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-474)	584
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia T-435)	226
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Alcance	(Sentencia T-438)	213
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD -Salvamento de voto-	(Sentencia T-438)	226

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia C-472)	200
PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	(Sentencia T-453)	392
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-457)	413
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-460)	442
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-475)	602
PRINCIPIO DE LA BUENA FE -Salvamento de voto-	(Sentencia T-462)	464
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA	(Sentencia T-458)	428
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS	(Sentencia T-474)	584
PROCESO CONSTITUCIONAL-Objeto	(Sentencia C-472)	201
PROCESO PENAL-Etapas Procesales	(Sentencia T-444)	314
RECURSO-Improcedencia	(Auto 017)	44
RECURSOS FISCALES-Obtención	(Sentencia C-448)	128
RECUSACION	(Sentencia T-445)	334
REINTEGRO AL CARGO	(Sentencia T-468)	507
RELACION LABORAL	(Sentencia T-453)	392
REPRESENTACION LEGAL	(Sentencia T-463)	466
RESOLUCION ACUSATORIA-Circunstancias Agravantes	(Sentencia T-474)	584
RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA	(Sentencia T-440)	242
RESPONSABILIDAD PENAL	(Sentencia T-440)	242
REVISION DE TUTELA-Objeto	(Auto 016)	42
REVISION DE TUELA-Objeto -Salvamento de voto-	(Sentencia T-475)	616
REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-440)	243
SENTENCIA DE TUTELA	(Auto 017)	44
SENTENCIA DE TUTELA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-438)	226
SERVICIO PUBLICO	(Sentencia C-447)	53

	PROVIDENCIA No.	Págs.
SERVICIO PUBLICO BANCARIO	(Sentencia T-443)	290
SERVICIO PUBLICO BANCARIO -Salvamento de voto-	(Sentencia T-443)	305
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION	(Sentencia T-450)	363
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES -Salvamento de voto-	(Sentencia T-443)	305
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-464)	477
SINDICATO	(Sentencia T-443)	288
SISTEMA ELECTRICO-Crisis	(Sentencia C-447)	53
SISTEMA ELECTRICO-Medidas Especiales	(Sentencia C-448)	127
SOCIEDAD CONYUGAL	(Sentencia T-453)	392
SUPERINTENDENCIA DE CAMBIOS -Funciones	(Sentencia T-442)	268
SUPERINTENDENCIAS-Naturaleza	(Sentencia T-442)	268
SUSPENSION PROVISIONAL-Alcance	(Sentencia T-441)	255
SUSPENSION PROVISIONAL -Improcedencia	(Sentencia T-443)	289
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-465)	183
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-438)	213
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-443)	290
TRANSITO CONSTITUCIONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia T-443)	305
TRANSITO NORMATIVO	(Sentencia T-451)	375
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-450)	364
TUTELA CONTRA SENTENCIAS	(Sentencia T-474)	585
TUTELA CONTRA SENTENCIAS -Improcedencia-Salvamento de voto-	(Sentencia T-474)	600
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-475)	603
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-441)	255
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-453)	392
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-468)	507
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia -Salvamento de voto-	(Sentencia T-475)	616

La Imprenta Nacional de Colombia
realizó el diseño gráfico de este libro
« Gaceta Constitucional - Tomo 3 »
y terminó su impresión en marzo de 1993.

Ivstitia et Litterae